Der Rechtsbehelf zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philippsuniversität zu Marburg

vorgelegt von

Otto John

Gerichtsreferendar aus Marburg

Marburg 1935

Druck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am: 1. XII. 1934.

Berichterstatter: Professor Dr. de Boor.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis 5

I. Die Notwendigkeit eines besonderen Rechtsbehelfs zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren 11

II. Die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. 12

1) Die Rechtsnatur der Widerspruchsklage . . . 12

2) Die Legitimation zur Widerspruchsklage . . . 12

a) Es gibt keine „die Veräußerung hindernden Drittrechte" 13

b) Es gibt überhaupt keinerlei gemeinsames und positiv bestimmbares Kennzeichen, nach dem eine besondere Gruppe der die Widerspruchsklage begründenden Rechte festgestellt werden kann . . . 24

c) Trotz der fragwürdigen Formulierung sind in § 771 ZPO die Voraussetzungen der Widerspruchsklage geregelt 29

d) Ziele und Methode der Gesetzesauslegung . . 31

e) Die Mängel der bisherigen Auslegungsversuche . 34

f) Jedes Recht Dritter am Vollstreckungsgegenstand, mit dem die Durchführung der Vollstreckung materiell-rechtlich in Widerspruch stehen würde, ist als ausreichende Grundlage der Widerspruchsklage anzuerkennen 36

g) Selbst der Vollstreckungsschuldner ist u. U. zur Erhebung der Widerspruchsklage legitimiert . . 41

h) Die Widerspruchsklage ist nicht nur ein Rechtsbehelf zur Geltendmachung von Drittrechten am Vollstreckungsgegenstand, sondern mit ihr kann im Vollstreckungsverfahren jede mit dem materiellen Recht in Widerspruch stehende Rechtsbeeinträchtigung Dritter durch die Vollstreckungsorgane geltend gemacht werden 44

III. Die Widerspruchsklage ist der allgemeine Rechtsbehelf zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren 46

IV. Die Mängel in der Normierung des § 771 ZPO. . . 48

V. Der Rechtsbehelf zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren nach dem Entwurf 1931 . . . 49

VI. Fremde Rechte 51

VII. Vorschlag 53

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 13. Aufl., Berlin-Leipzig 1930.
Baumbach, Ad.: Zivilprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen, 6. Aufl., Berlin 1931.
Basch, James: Kann der Vermögensübernehmer gegen eine beim Veräußerer erfolgte Zwangsvollstreckung die Widerspruchsklage erheben? Danziger Jur. Monatsschr. 1933, S. 85.
Bierling: Juristische Prinzipienlehre, 1911.
Böhmer, Günther: Verpfändung und Widerspruchsklage, Heidelberger Diss., Leipzig 1915.
Bülow, Oskar: Gesetze und Richteramt, Leipzig 1885.
Bülow, v.: Die Zivilprozeßordnung und ihre Nebengesetze, 2. Aufl., Hannover 1882.
Bunsen: Die Lehre von der Zwangsvollstreckung, 1884.
Du Chesne: Die Klage aus § 771 CPO, Sächs. Arch. f. Bürgerl. Recht u. Prozeßrecht, Band 13, S. 616.
Cohn, Ernst: Reform des Interventionsprozesses, in Prozeßrechtl. Abhandlg., herausg. von James Goldschmidt, Berlin 1931.
Cohn, D.: Die Widerspruchsklage des Grundstückskäufers, in JW. 1930, S. 530 ff.
Curty, Arthur: Englands Zivilprozeß. Berlin 1928.
Dankelmann: Zur Behandlung des Sicherungseigentümers im Interventionsprozeß, D.J.Z., 1934, S. 446.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, Allg. Teil, 13. Bearb. von Nipperdey, Marburg 1931.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearb. von Lehmann, Marburg 1930.
Enneccerus-Wolff: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, III. Bd., Das Sachenrecht, 8. Bearb. von Wolff, Marburg 1929.
Entwurf einer ZPO: Text und Erläuterungen veröff. d. d. Reichsjustizministerium, Berlin 1931.
Erlanger, H.: Sicherungseigentum im Interventionsprozeß, L. Z. 1932, S. 797.
Falkmann, R.: Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 2. Aufl., Berlin 1908.
Foerster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., 1926.
Fresdorf, Ernst: Das Gläubigeranfechtungsrecht als Grundlage der Widerspruchsklage, Erlanger Diss., Borna-Leipzig 1913.

Frommhold: Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung, 1891.
Goldmann: Die rechtliche Natur der Interventionsklage, in Gruch. Beitr. Bd. 50, S. 805 ff.
Goldschmidt, J.: Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Berlin 1932.
Grashof: Widerspruchsklage des mit Inkasso-Zession versehenen treuhänderischen Verwalters, Bl. f. Rechtspfl. im Bez. d. K.G., 1931, S. 62.
Groß, Jakob: Das Recht der Sicherungsübereignung nach § 930 BGB, Berlin 1932.
Grunsfeld, Fritz: Interventionsklage und Liquidationstreuhandvergleich, Jur. Rundschau, 1934, Nr. 8, S. 93.
Hagedorn: Das Schicksal zur Sicherheit übereigneter Sachen in Konkurs und Zwangsvollstreckung, Diss. Göttingen 1931.
Hahn, C.: Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung, Berlin 1880.
Hahn-Mugdan: Materialien zum Gesetz betr. Aenderung der Zivilprozeßordnung im 8. Bd. d. gesammelten Materialien z. d. Reichsjustizgesetzen, Berlin 1898.
Hamburger, Martin: Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache, Diss. Breslau 1928.
Hannag, J.: Die Interventionsklage in der Gerichtspraxis, Zeitschr. f. Rechtspfl. im Bez. d. K.G., 1913 S. 132, 1914, S. 5.
Hauffe, H. G.: Veranlassung und Vermeidung der Drittwiderspruchsklage, Diss. Leipzig 1930.
Heck: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Arch. ziv. Prax. Bd. 112, S. 1 ff.
Hein, Otto: Handbuch der Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., Hannover 1914.
Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Teil, Besondere Prozeßarten und schiedsrichterliches Verfahren von Hellwig, Zwangsvollstreckung von Oertmann, Leipzig 1919.
Hüchling: Begründen Rechtsanwartschaften die Widerspruchsklage des § 771 ZPO?, Diss. Göttingen 1930.
Hensler: Der Zivilprozeß der Schweiz, München-Berlin-Leipzig 1923.
Jaeger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung, 6. und 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1931.
Kahn: Die Natur der Interventionsklage nach der ZPO und deren Anwendung auf die Mobiliarexekution im Gebiete des französ. Rechts, Arch. Ziv. Prax., Bd. 70, S. 409 ff.
Kann, Richard: Die Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Berlin 1924.
Kantorowicz, Ernst: Ueber die Anwendbarkeit der Widerspruchsklage bei Pfändung von Rechten, Zeitschr. f. Rechtsphilosophie, Bd. 2, S. 273, Leipzig 1919.
Klein-Engel: Der Zivilprozeß Oesterreichs, in Das Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten, 3. Bd., Mannheim-Berlin-Leipzig 1927.

Kleinfeller, Georg: Lehrbuch des deutsch. Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., Berlin 1925.
Lehrbuch des Konkursrechts, Berlin 1912.

Knoblauch: Mobiliarpfändung durch den Vermieter und Intervention durch einen Dritten, in Das Grundeigentum, 1928, S. 64.

Kunze, Paul: Das die Veräußerung hindernde Drittrecht im Sinne des § 771 ZPO, Diss. Greifswald 1905.

Lehmann, H.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.

Linkhorst, K.: Der Vermieter als Beklagter im Interventionsprozeß, in Das Grundeigentum, Berlin 1934, Nr. 16, S. 360.

Marcus, Josef: Rechtsschutz des Gläubigers im Falle der Sicherungsübereignung, Zentralbl. f. Handelsr., Berlin-Wien, 1927, S. 350.

Müller, Wilhelm: Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, Berlin 1907.

Münch-Petersen: Der Zivilprozeß Dänemarks, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Nessel, Th.: Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozeß nach preuß. Recht, Berlin 1897.

Neukamp, E.: Handkommentar zur Zivilprozeßordnung nebst Einführungsgesetz, 2. Aufl. Leipzig 1911.

Norden, F.: Handbuch der Rechtsverfolgung in Belgien, Berlin 1916.

Oertmann, P.: Bemerkungen zur Rechtsnatur der Widerspruchsklage, Jur.Rdsch., 1933, S. 165.
Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft, Leipzig 1931.
Ist der Besitz ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne von § 771 ZPO, Sächs. Arch. f. Rechtspfl. Bd. 10, S. 253.

Petschek, Georg: Zivilprozeßrechtliche Streitfragen, Wien und Leipzig 1933.

Pollack, R.: Die dingliche Rechtslage des Erlöses aus der Versteigerung verpfändeter und gepfändeter Sachen, Leipzig, 1915.
System des österreichischen Zivilprozeßrechts mit Einschluß des Exekutionsrechtes, 2. Aufl., 3. Teil, Wien 1932.

Reidemayer, H.: Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln nach österr. Recht mit Bezugnahme auf das deutsche Reichsrecht, Leipzig und Wien 1910.

Rosenberg, L.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., Berlin 1931.

Rumpf: Interventionsklage und Vermögensübernahme, Danziger Jur. Monatsschr. 1929, S. 141.

Rumpf, M.: Gesetz und Richter, 1906.

Sauer, Wilhelm: Grundlage des Prozeßrechts, 2. Aufl. Stuttgart 1929.

Seuffert, Lothar: Kann die Widerspruchsklage eines Dritten gegen die Zwangsvollstreckung auf das Anfechtungsrecht gegründet werden?, Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozeß, Berlin 1894.

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 2. Bd., 12. Aufl., München 1933.
Sohm, Rudolf: Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage, Leipzig 1908.
Sperl, Hans: Systematischer Grundriß der Rechtsquellen, Literatur und Praxis des österr. Zivilprozeß und Exekutionsrechtes, 2. Aufl., Wien 1903.
Schefold: Die §§ 690 und 710 der Zivilprozeßordnung und das Zivilrecht, Jahrbücher d. Württ. Rechtspfl., Bd. 9, S. 257.
Schilling Rudolf: Die Legitimation zur Widerspruchsklage, Diss. Erlangen 1932.
Schmitt, Carl: Gesetz und Urteil, 1911.
Schneider, Eberhard: Aussonderung und Widerspruchsklage, Diss. Leipzig 1928.
Schmidt, Richard: Lehrbuch des deutsch. Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., Leipzig 1910.
Schrutka, v.: Zur Analyse der Exscindierungsklage, in Grünhuts Zeitschr., Bd. 13, S. 298 ff.
Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen, 1888/1893.
Schultz: Das Verhältnis der Vollstreckungsbeschwerde zu der sofortigen Beschwerde des Vollstreckungsverfahrens, Berlin 1911.
Schuster-Fritzsche: Das Zivilprozeßrecht des Bundes, Zürich 1924.
Stein, Friedrich: Die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 1. Juni 1909, Tübingen 1910.
Grundfragen der Zwangsvollstreckung, Tübingen 1913.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung f. d. Dtsch. Reich, 14. Aufl., 2. Bd., 1929.
Stein-Junker: Grundriß des Zivilprozeß- und Konkursrechts, 3. Aufl., Tübingen 1928.
Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung f. d. Dtsch. Reich, Berlin 1878.
Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Handkommentar, 20. Aufl., 2. Bd. Berlin und Leipzig 1930.
Voß: Forderungspfändung und Widerspruchsklage, Arch. ziv. Prax. Bd. 83, S. 369.
Die Umbildung des dinglichen Rechts im sogen. Interventionsanspruch, Gruch. Beitr. Bd. 25, S. 349.
Ueber die zivilrechtliche Natur der Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz, Gruch. Beitr. Bd. 23, S. 232.
Voß: Negatorienklage und Vollstreckungspfändung, Iherings Jahrb., Bd. 23 S. 43.
Wach: Handbuch des deutsch. Zivilprozeßrechts, 1. Bd., Leipzig 1885.
Walker, Gustav: Oesterreichisches Exekutionsrecht, 4. Aufl., Wien 1932.
Warneyer, Otto: Die Zivilprozeßordnung, erläut. d. d. Rechtsprechung, 2. Aufl., Leipzig 1909.

W e i n h a u s e n, Hans: Die Sicherungsübereignung, 4. Aufl., Berlin 1932.
W e r n e b u r g: Sicherungsübereignung und Zwangsvollstreckung, Rundschau f. d. Gesellschaft mit beschr. Haftung, Köln 1932, S. 603.
W e r n e c k e: Anfechtungsrecht und Widerspruchsklage, Leipziger Zeitschr. 1912, S. 816 ff. und S. 886 ff.
W o l f f - M a r t i n: Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache, Sonderabdruck Berlin 1905.
W o l f f, Max: Widerspruchsklage und Aussonderung, in Juristische Wochenschrift 1930, S. 1470.
W r e d e, R. A.: Das Zivilprozeßrecht Schwedens und Finnlands, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1924.
W ü s t e n d o r f e r: Die deutsche Rechtswissenschaft am Wendepunkt, Arch. ziv. Prax. Bd. 110, S. 219.

I. Die Notwendigkeit eines besonderen Rechtsbehelfs zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren.

Bei einer Vollstreckung kann alles, was sich im Gewahrsam des Schuldners befindet, gepfändet werden (§ 808 ZPO).[1] Dabei besteht naturgemäß die Gefahr, daß auch fremde, dem Schuldner nicht gehörige Gegenstände gepfändet werden oder daß Dritte durch die Pfändung in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt werden. Deshalb muß es für die Berechtigten einen Rechtsbehelf geben, damit diese ihre Rechte im Vollstreckungsverfahren wahren können. Dieser Forderung genügt die Zivilprozeßordnung dadurch, daß sie dem Berechtigten die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO und damit anstelle der gewöhnlichen Ansprüche des Privatrechts einen besonderen prozessualen Rechtsbehelf zur Verfügung stellt, mit dem sich der Berechtigte gegen einen unzulässigen, vollstreckungsweise erfolgenden Eingriff in seine Vermögenssphäre wehren kann. Die auf Grund des Prozeßrechts eintretenden Wirkungen der vollzogenen Vollstreckungsmaßnahmen — z. B. Verstrickung — können mit dem besonderen prozessualen Mittel der Widerspruchsklage beseitigt werden.

Entsprechend dem in § 267 BGB zum Ausdruck gebrachten Grundsatz, daß — abgesehen von der persönlichen Leistungspflicht des Schuldners — auch ein Dritter für den Schuldner aus eigenen Mitteln die Leistung bewirken kann, bleibt es grundsätzlich der Entscheidung dritter Personen überlassen, ob sie eine Befriedigung des betreibenden Gläubigers aus ihren Mitteln unwidersprochen geschehen lassen wollen oder nicht. Im letzteren Falle müssen sie die Widerspruchsklage gegen den betreibenden Vollstreckungsgläubiger erheben. Mit dieser Klage wird ein ordentliches Urteilsverfahren anhängig, auf das alle die für das Prozeßgericht maßgebenden Verfahrungsvorschriften anzuwenden sind. In dem Verfahren wird darüber entschieden, ob die angefochtene Vollstreckung mit den am Vollstreckungsgegenstand bestehenden Rechten Dritter vereinbar ist oder nicht. Im ersteren Fall nimmt das Vollstreckungsverfahren seinen weiteren Verlauf, im andern Fall hat die urteilsmäßige Unzulässigkeitserklärung zur Folge, daß die bereits eingetretenen Vollstreckungswirkungen aufgehoben werden.

Obwohl die Regelung zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren ganz verschieden gestaltet sein kann[2]), ist es auf Grund der geltenden Regelung des § 771 ZPO durchaus klar, daß ein Wider-

---

1) Vgl. dazu Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. 3. 14. J.M.Bl. S. 343.
2) Vgl. die Regelung im Entwurf.

spruch Dritter zur Wahrung ihrer Rechte nur mit der Klage nach § 771 ZPO geltend gemacht werden kann. Ueber die Legitimation zu der Klage und ihre Rechtsnatur besteht Streit.

II. Die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO.

1) Die Rechtsnatur der Widerspruchsklage.

Trotz wiederholter neuer Angriffe[3]) auf die herrschende prozessuale Theorie, die in der Widerspruchsklage eine prozessuale Gestaltungsklage erblickt, kann die gegenwärtig z. B. noch von Goldschmidt vertretene materiell-rechtliche Lehre als überwunden und erledigt gelten.[4]) [5]) So ungeklärt auch heute noch die Frage ist, wonach die Legitimation zur Widerspruchsklage abzugrenzen ist, so eindeutig ergibt sich aus dem Gesetz, daß eine Zwangsvollstreckung in einen bestimmten Gegenstand nicht schon deshalb unzulässig ist, weil in der Person eines am Vollstreckungsverfahren nicht beteiligten Dritten die Voraussetzungen der Widerspruchsklage vorliegen. Solange nicht der an sich begründete Widerspruch seitens des Dritten im Wege der Klage geltend gemacht und danach die Unzulässigkeit der Vollstreckung in einen bestimmten Gegenstand im Verfolg der Klage urteilsmäßig ausgesprochen wird, bleibt die begonnene Vollstreckung rechtmäßig und der Gläubiger kann sie ohne Beschränkung seitens des Dritten durchführen.[6]) Ein Dritter hat lediglich die Möglichkeit, wenn in seiner Person die Voraussetzungen der Widerspruchsklage vorliegen, mittels der Klage die Unzulässigkeit und die Einstellung des Vollstreckungsverfahrens herbeizuführen. Im Widerspruchsrecht ist somit das Recht begründet, das Vollstreckungsverfahren durch Urteil neu zu gestalten. Daraus folgt, daß die Widerspruchsklage eine besondere, durch das Prozeßrecht geschaffene, „eine prozessuale" Gestaltungsklage ist.[7])

2) Die Legitimation zur Widerspruchsklage.

In § 771 ZPO wird unzweideutig bestimmt, daß der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gericht geltend zu machen ist, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt. Die Frage,

---

3) So besonders wieder H. Schultz in L.Z. 1933, 269; vgl. Goldschmidt § 88,6.

4) Vgl. zu diesem Streit Sohm §§ 1, 2 S. 1—51.

5) Für die prozessuale Theorie besonders wieder Oertmann in J.R. 1933, S. 165 ff.

6) So auch Rosenberg § 191,8; Stein-Jonas § 771,I; Stein-Junker § 163,II; R.G. 79,243; W. A. Müller: S. 91,2. — Das gleiche gilt für das österr. R., vgl. Pollack S. 898.

7) So auch die durchaus herrschende Meinung: Vgl. Sohm § 2,II; Rosenberg § 191,8; Stein-Jonas § 771,I; Baumbach Vorbem. zu §§ 771—774; Foerster-Kann § 771,6; Planck Lehrb. 2,707; R.G. 67,312; 70,27; 79,242; 81,191; J.W. 05,730. — A.M.: Goldschmidt § 88,6; Schultz L.Z. 1933, 269; Kleinfelder Lehrb. § 148,II,3.

wer die Widerspruchsklage erheben kann, beantwortet das Gesetz scheinbar ebenso eindeutig und klar mit den Worten: derjenige Dritte, dem am Gegenstand der Vollstreckung „ein die Veräußerung hinderndes Recht" zusteht. Es wird demnach als erste Voraussetzung der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO gefordert, daß der Kläger nicht unmittelbar an dem Vollstreckungsverfahren — als Gläubiger oder Schuldner — beteiligt ist. Ferner muß dem Kläger, damit er seinen Widerspruch gegen die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen erfolgreich durchsetzen kann, an dem Gegenstand der Vollstreckung „ein die Veräußerung hinderndes Recht" zustehen.

Soweit es sich also dabei nach dem Wortlaut des Gesetzes um eine Beschränkung auf diejenigen dritten Personen handelt, die nicht selbst Vollstreckungsschuldner oder Gläubiger sind, enthält der Wortlaut eine klare Bestimmung über die Abgrenzung der Legitimation zur Widerspruchsklage. Eine weitere eindeutige Einschränkung der Legitimation zur Widerspruchsklage ergibt sich daraus, daß für die erfolgreiche Durchsetzung der Klage „ein die Veräußerung hinderndes Recht" Dritter am Gegenstand der Vollstreckung gefordert wird. Denn mit der geforderten veräußerungshindernden Eigenschaft der die Widerspruchsklage begründenden Drittrechte wird nach diesem ihnen gemeinsam und immanent sein sollenden Kennzeichen eine danach bestimmbare Gruppe besonders qualifizierter Rechte gekennzeichnet, als deren zuständiges Rechtssubjekt sich der Widerspruchskläger ausweisen muß.

Es bedarf also offenbar für die Abgrenzung der Legitimation zur Widerspruchsklage bezw. für die Feststellung der Voraussetzungen der Widerspruchsklage lediglich einer Feststellung, welche Rechte der in § 771 ZPO bezeichneten Gruppe von Rechten zugehören.

a)

Obwohl angeblich der Sinn der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht" ohne große Schwierigkeiten festzustellen ist[8]), kann bis zum heutigen Tage die Frage, welche Rechte in die in § 771 ZPO bezeichnete Kategorie einzubegreifen sind, keinesfalls als gelöst bezeichnet werden. Die umfangreiche Literatur zu § 690 alte Prozeßordnung[9]) und zu § 771 neue Prozeßordnung hat keine Klärung gebracht. Die Stellungnahme der Rechtsprechung ist ebenso unentschieden.[10]) Umso unverständlicher bleibt es, daß man in den Erläuterungen zu § 820 zu dem Entwurf einer Zivilprozeßordnung[11]) die Behauptung findet: „Die Rechtsprechung hat den Begriff des die Veräußerung hindernden Drittrechts so weitgehend geklärt, daß es nicht angezeigt erschien, an der Begriffsbestimmung etwas wesentliches zu ändern."

---

8) So Rosenberg § 191,III,1.

9) Der bereits dieselbe Fassung hatte.

10) Das ergibt sich besonders aus den Entsch. in R.G. 116, 366 und 127,11; weitere Nachweise für die unentschiedene Stellungnahme des R.G. weiter unten in diesem Abschnitt.

11) S. 481 des Entwurfs einer Ziv.Proz.Ordn., veröff. d. d. Reichsjustizministerium Berlin 1931.

Offenbar ist in § 771 ZPO eine bestimmte Gruppe von Rechten abgegrenzt, die zur Widerspruchsklage legitimieren; andernfalls brauchten diese Rechte nicht als Grundlage des Widerspruchrechtes und als „die Veräußerung hindernde“ besonders gekennzeichnet zu werden. Allgemein wird nun auch nach dem Wortlaut des Gesetzes als unabdingbare Voraussetzung der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO ausdrücklich „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ am Gegenstand der Vollstreckung gefordert.[12]) Manche stimmen unausgesprochen mit dieser Ansicht überein, indem sie einzeln diejenigen Rechte anführen, die nach ihrer Ansicht — und dabei jeweils verschieden — als „sogenannte“ veräußerungshindernde Rechte oder als Rechte „im Sinne von § 771 ZPO“ zu bezeichnen sind.[13])

Bezüglich der Begriffsbestimmung des „die Veräußerung hindernden Drittrechts“ wurde ursprünglich die Ansicht vertreten: es sind diejenigen Rechte gemeint, die die Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes im Wege der Vollstreckung hindern.[14]) D. h. mit Veräußerung ist diejenige gemeint, die zwangsweise durch die staatlichen Vollstreckungsorgane im Verfolg eines Vollstreckungsverfahrens durchgeführt wird. Nach dieser Auffassung kann derjenige Dritte erfolgreich mit der Widerspruchsklage der Vollstreckung widersprechen, der auf Grund des ihm zustehenden Rechtes am Vollstreckungsgegenstand dessen vollstreckungsweise (durch die Vollstreckungsorgane) vorzunehmende Veräußerung hindern kann.

Diese (ältere) Lehre über die Auslegung des § 771 ZPO wurde sehr bald eifrig bekämpft. Es wurde ihr vorgeworfen, daß sie das Gesetz inhaltslos mache, indem sie einen Zirkelschluß — einen circulus vitiosus oder auch ein idem per idem — als Ergebnis feststelle. Nach dieser Auslegung habe § 771, I ZPO „bloß“ den Inhalt: „derjenige Dritte kann der Zwangsvollstreckung widersprechen, welcher berechtigt ist, die Zwangsveräußerung zu hindern“[15]), oder „wer ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht hat, kann die Zwangsvollstreckung hindern und muß diesen Widerspruch durch Klage bei dem in § 771 ZPO bestimmten Gericht geltend machen.“[16]) Durch diese Auslegung würde aber auch, wie Sohm einwendet[17]), „keine bestimmte Kategorie von Rechten gekennzeichnet und abgegrenzt; folgerichtig sei deshalb ein Vertreter (Kahn S. 413) der von Sohm widersprochenen Auslegung zu dem Ergebnis gekommen, in § 771 ZPO vor allem eine Gerichtsstandsvorschrift zu erblicken.“

Um aber diese angebliche Inhaltslosigkeit des § 771 ZPO und den anstößigen Zirkelschluß „erfolgreich zu vermeiden“[18]), erfand man im Anschluß an die Abhandlungen Bunsens[19]), von Schrutkas[19]), Thieles[19]) und

12) So Sohm S. 60/1 und neuerdings besonders Grunsfeld in J.R. 1934, 93.
13) So z. B. schon v. Bülow zu § 690 alte ZPO; vgl. ferner Stein-Junker § 163,II,1,b; Oertmann J.R. 1933,167; R.G. 116,366.
14) Siehe die Vertreter dieser Ansicht aufgeführt bei Sohm S. 55, Anm. 5.
15) von Schrutka S. 86.
16) M. Wolf in J.W. 1930, 1470; Vgl. Schilling S. 5.
17) Sohm S. 56.
18) Sohm S. 58.
19) Siehe dazu das Literaturverzeichnis.

Goldmanns[19]) eine ganz neue Begriffsbestimmung der fraglichen Rechte, indem man die (neuere) Lehre aufstellte: In § 771 ZPO ist mit Veräußerung die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes durch den Vollstreckungsschuldner gemeint. D. h., derjenige Dritte kann der Vollstreckung widersprechen, der auch die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes durch den Vollstreckungsschuldner hindern kann. Diese Lehre hat zahlreiche Anhänger gefunden.[20]) Ihren höchsten Ausdruck erhielt sie in einer ganz allgemeinen Begriffsbestimmung der fraglichen Rechte in R.G. 116,366: „Ein die Veräußerung hinderndes Recht ist immer schon dann anzunehmen, wenn die Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes durch den Vollstreckungsschuldner sich einem Dritten gegenüber als rechtswidrig darstellen würde.“

Tatsächlich ist aber die Stellungnahme des Reichsgerichts zu der Frage, ob in § 771 ZPO die Zwangsveräußerung im Wege der Vollstreckung durch die Vollstreckungsorgane oder die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner gemeint ist, nicht so klar und entschieden, wie es nach der Entscheidung in R.G. 116,366 auf Grund der dort gegebenen allgemeinen Begriffsbestimmung der widerspruchsbegründenden Drittrechte den Anschein haben könnte. Denn das Reichsgericht bedient sich, je nach Lage des Falles, der einen oder anderen der einander entgegengesetzten Auslegungen, die um Anerkennung streiten.[21]) Verfolgt man die Entscheidungen zurück, so findet man in R.G. 31,382 mit Verweis auf R.G. 4,113 und R.G. 12,379 die Ansicht vertreten, in § 771 ZPO sei mit Veräußerung die im Verfolg einer Vollstreckung vorzunehmende Veräußerung gemeint. Aber bereits die Entscheidung in R.G. 13,299 stellt offenbar auf die Widerrechtlichkeit einer freiwilligen rechtsgeschäftlichen Veräußerung in der Person des Vollstreckungsschuldners ab. Die Entscheidung in R.G. 48,295 erkennt mit der Feststellung des Eigentums „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ als vorliegend an. In R.G. 84,214 führt das Reichsgericht allgemeiner aus, „daß neben den dinglichen Rechten auch die schuldrechtlichen Ansprüche auf Herausgabe zu den die Veräußerung hindernden Rechte gehören“. In R.G. 116,366 gibt das Reichsgericht dann zum erstenmal eine ganz allgemeine Begriffsbestimmung der die Widerspruchsklage begründenden Rechte in der bereits oben wiedergegebenen Formulierung. In R.G. 127,11 läßt das Reichsgericht diese allgemeine Begriffsbestimmung wieder fallen, „weil sie in dieser Allgemeinheit einer Nachprüfung nicht standhält“. M. Wolff[22]) hat den inneren Widerspruch der reichsgerichtlichen Rechtsprechung besonders eingehend dargelegt, indem er die wechselnde Stellungnahme des Reichsgerichts zu der Frage aufzeigt, ob dem besitzenden Grundstückserwerber, der noch nicht eingetragener Eigentümer ist, auf Grund des Besitzes „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ zusteht.

---

20) Vgl. Sohm § 4; Oertmann in J.W. 1927, 163,810 und J.R. 1933, 165; Hellwig-Oertmann § 308,5; Hauffe S. 43; R.G. 116,366.

21) Vgl. M. Wolff in J.W. 1930, 1470.

22) In J.W. 1930, 1470.

Oertmann hat die vom Reichsgericht in R.G. 116,366 aufgestellte allgemeine Begriffsbestimmung der die Veräußerung hindernden bezw der die Widerspruchsklage begründenden Drittrechte zuerst angegriffen[23]), ohne jedoch die grundsätzliche Deutung des Wortes Veräußerung als freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner fallen zu lassen. Er wendet sich in dieser Kritik der Reichsgerichtsentscheidung im wesentlichen nur dagegen, daß der Grundbesitz als ein die Veräußerung hinderndes Recht allgemein anerkannt wird. Wenn auch sein Widerspruch mit Hilfe der späteren Einwendungen von Jaeckel-Güthe[24]) und Reinhardt-Müller[25]) dazu geführt hat, daß das Reichsgericht die von ihm aufgestellte allgemeine Begriffsbestimmung des die Veräußerung hindernden Drittrechts in R.G. 127,11 wieder fallen ließ, so ist doch dadurch keineswegs die Lehre erschüttert worden, daß in § 771 ZPO mit Veräußerung die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes durch den Vollstreckungsschuldner gemeint sei. Diese Lehre besteht.[26]) Nach Oertmann, der auch heute noch auf diesem Standpunkt steht[27]), ist sie deshalb richtig, „weil sie dem sonst inhaltslosen Satz mit zwei Unbekannten einen Sinn gibt und ihn in Einklang bringt mit der selbstverständlichen Grundregel des Vollstreckungsrechts, daß nur das der Vollstreckung unterliegt, was dem Schuldner gehört".[28]) Nach Sohm muß man, „um den circulus vitiosus erfolgreich zu vermeiden"[29]) unter Veräußerung die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner verstehen.

Weder diese rechtspolitischen Gründe, noch die der älteren Lehre der Auslegung des § 771 ZPO zum Vorwurf gemachte angebliche Inhaltslosigkeit können m. E. überzeugen, daß in § 771 ZPO die Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner gemeint ist. Das Gesetz erwähnt den Vollstreckungsschuldner überhaupt nicht, und es besteht deshalb auch gar keine Veranlassung, bei der Begriffsbestimmung des die Veräußerung hindernden Drittrechts auf die Widerrechtlichkeit einer freiwilligen rechtsgeschäftlichen Veräußerung in der Person des Vollstreckungsschuldners abzustellen. Selbst in den Materialien des Gesetzes findet sich nirgends ein Beleg für diese Auslegung, die in Wirklichkeit gar keine Gesetzesauslegung, sondern eine willkürliche Gesetzesergänzung ist.[30])

Die einzige Grundlage dieser ergänzenden Auslegung bildet die falsche Anschauung, daß die Zwangsvollstreckung diejenigen Maßnahmen zwangsweise durchführe, die der Schuldner freiwillig zur Befriedigung seines Gläubigers vorzunehmen verabsäumt habe. Soweit es sich dabei um eine Vollstreckung wegen einer Geldforderung handele, werde der nicht

---

23) J.W. 1927, 1638[10].
24) Z.V.G. §§ 37, 38.
25) Z.V.G. § 9, V S. 27.
26) Vgl. Fresdorf § 12; Sohm S. 57/8; Weißenborn S. 17; Cohn J.W. 1930, 530; Oertmann J.R. 1933 S. 166; Hauffe S. 43.
27) J.R. 1933, 166; Hellwig-Oertmann § 308,5.
28) Hellwig-Oertmann § 308,5.
29) Sohm S. 58.
30) So auch Wolff in J.W. 1930, 1471.

freiwillig zahlende Schuldner gezwungen, Gegenstände seines Vermögens durch zwangsweise Veräußerung zu Geld zu machen und dieses Geld an den Gläubiger abzuführen. „Das natürliche Verhältnis, das hiernach zwischen der freiwilligen und unfreiwilligen Veräußerung besteht, habe zu der wohlbegründeten Lehre geführt, daß der Zwangsvollstreckung nur wehren könne, wer dazu auch gegenüber der freiwilligen rechtsgeschäftlichen Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes durch den Vollstreckungsschuldner in der Lage sei.“[31])

Schilling[32]) und Wolff[33]) haben bereits mit ausführlicher und unwidersprochener Begründung ausgeführt, daß nach der geltenden gesetzlichen Regelung die zwangsweise Befriedigung der Gläubiger auf ganz anderen Grundsätzen beruht, als die freiwillige Befriedigung seitens des Schuldners. Dazu braucht lediglich noch hervorgehoben zu werden, daß der Gläubiger jederzeit eine andere als die tatsächlich geschuldete Leistung des Schuldners an Erfüllungsstatt annehmen kann, und daß auf diese Weise der Gläubiger eine Leistung des Schuldners erhalten kann, die zu erzwingen kein Vollstreckungsgericht in der Lage ist.[34])

Auch ist in diesem Zusammenhang die Möglichkeit zu erwähnen, daß der Vollstreckungsschuldner von einem Dritten einen Gegenstand erhalten hat mit dem Auftrag, diesen zu veräußern. In jedem Fall wäre eine Veräußerung des Gegenstandes durch den Schuldner nicht nur eine rechtmäßige sondern pflichtmäßige. Die seitens des beauftragten Schuldners vorzunehmende Veräußerung wäre also gegenüber jenem Dritten nicht widerrechtlich und doch würde man den Auftraggeber ohne weiteres für berechtigt erachten müssen, einer Vollstreckung des Gläubigers seines Beauftragten in den zu veräußernden Gegenstand zu widersprechen. Weiterhin darf z. B. der nach H.G.B. Zurückbehaltungsberechtigte die zurückbehaltene Sache veräußern, um sich daraus zu befriedigen. Seine Gläubiger dürfen aber die zurückbehaltene Sache nicht für sich pfänden lassen, denn sie gehört nicht zum Vermögen des Schuldners, sondern ist für die Gläubiger des Zurückbehaltungsberechtigten eine fremde Sache. Wo kann in diesen Fällen von einem — wie Cohn[35]) annimmt — natürlichen Verhältnis zwischen freiwilliger und zwangsweiser Veräußerung gesprochen werden?

Als weiteres Argument gegen die Lehre, die auf die Widerrechtlichkeit einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung in der Person des Vollstreckungsschuldners abstellt, spricht die aus ihr zu folgernde Bedeutungslosigkeit der §§ 772—74 ZPO. Das Gesetz hätte in diesen Fällen die Widerspruchsklage nicht besonders gewähren zu brauchen, weil in diesen Fällen eine vom Vollstreckungsschuldner vorgenommene Veräußerung des

---

31) Cohn J.W. 1930, 530.

32) S. 4.

33) J.W. 1930, 1470.

34) Man denke z. B. daran, daß die Arbeitskraft des Schuldners niemals Gegenstand der Vollstreckung sein kann, daß aber andererseits der Schuldner jederzeit in der Lage ist, im Einverständnis mit dem Gläubiger zu dessen Befriedigung eine Geldschuld „abzuarbeiten“.

35) Cohn J.W. 1930, 530.

Vollstreckungsgegenstandes an sich schon rechtswidrig ist, sodaß deshalb schon allein auf Grund des § 771 ZPO die Widerspruchsklage erhoben werden könnte und es nicht der Ergänzungen durch die §§ 772—74 ZPO bedurft hätte.[36])

Der Wortlaut des Gesetzes spricht nur ganz allgemein von Rechten, die eine Veräußerung hindern, ohne die geringste Andeutung zu machen, daß von mehreren möglichen Veräußerungen, die vorstellbar sind oder gedacht werden können, eine bestimmte Veräußerung (also z. B. die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch eine Privatperson im Gegensatz zu der Zwangsveräußerung, die durch die Vollstreckungsorgane bewirkt wird) gemeint sei. Deshalb kann aber auch der Streit innerhalb der Begriffsbestimmung des die Veräußerung hindernden Drittrechts über die richtige Deutung und Bedeutung des Wortes „Veräußerung" nicht auf Grund des Gesetzestextes entschieden werden. Eine letzte Möglichkeit, die Richtigkeit und Begründetheit der neueren Lehre nachzuweisen, ist in den Materialien bezw. der Entstehungsgeschichte des § 771 ZPO gegeben.

Allerdings sind Bedeutung und Verwertbarkeit der Materialien für die Auslegung des Gesetzes umstritten. Unter denjenigen, die im System der juristischen Theorien der Gesetzesauslegung die objektiven Theorien vertreten[37]), lehnen Schaffrath[38]), und Saxl[39]) eine Benutzung der Gesetzesmaterialien für die Auslegung überhaupt ab. Insbesondere bezieht sich diese Ablehnung auf die publizierten Gesetzesmaterialien, die Motive und Entwürfe. In unausgesprochener Uebereinstimmung mit dieser Auffassung widerspricht Sohm entschieden einer jeden Verwertung „der unverbindlichen Gesetzesmotive und Entwürfe" für die Auslegung des § 771 ZPO mit der Begründung, „der Inhalt des heute geltenden Gesetzes sei von diesen durchaus verschieden".[40]) Vielleicht war gerade die von Sohm an gleicher Stelle zugegebene Tatsache, daß aus den Entwürfen und Motiven mit Deutlichkeit hervorgehe, daß die Verfasser des Gesetzes unter „Veräußerung" die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung verstanden haben, bestimmend für diesen energischen Widerspruch. Wenn das Gesetz, wie in diesem Falle[41]), selbst in keiner Weise darüber Auskunft gibt, ob eine bestimmte und welche Veräußerung gemeint ist, dann haben wir mit gutem Grund Veranlassung, die Gesetzesmaterialien zur Auslegung heranzuziehen und die Entstehungsgeschichte zu erforschen.

Diese Methode steht auch in keinem Widerspruch zu der oft vertretenen Meinung, daß den Gesetzesmaterialien jedenfalls keine selbständige Bedeutung für die Auslegung beizumessen ist, sondern daß der daraus festgestellte Gedanke nur insoweit für die Auslegung maßgebend

---

36) Schilling S. 8.

37) Z. B. Binding, Wach, Kohler.

38) Theorie der Auslegung konstitutiver Gesetze.

39) Materialien und Gesetz.

40) Sohm S. 57, Anm. 3.

41) Daß das Gesetz in dieser Hinsicht keine positive Auskunft gibt, ist schon von jeher betont worden; vgl. Falkmann § 37,4; Hellwig-Oertmann § 308,3,b.

sein kann, „als er im Gesetz einen Ausdruck gefunden hat".[42] Es soll an dieser Stelle weder, wie es den Vertretern der subjektiven Theorie der Gesetzesauslegung zum Vorwurf gemacht wird, der subjektiv vorhanden gewesene Wille des Gesetzgebers noch eines an der Gesetzgebung beteiligten Organes festgestellt werden, um diese Erkenntnis zur maßgebenden und bindenden Richtschnur für die Auslegung des § 771 ZPO zu machen, noch soll die Deutung, die einzelne bei der Ausarbeitung des Gesetzes beteiligte Personen bestimmten Gesetzesworten gegeben haben, zur Grundlage der Auslegung gemacht werden. Hier handelt es sich lediglich um einen Nachweis, daß die neuere Auslegung des § 771 ZPO für die von ihr behauptete Deutung des Wortes Veräußerung als freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner ebensowenig in den Materialien und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes eine Grundlage findet, wie sie in dem objektiven Wortlaut des Gesetzes, in seinem usuellen oder juristischen Wortsinn einen Nachweis für die Richtigkeit der von ihr erfundenen Deutung des Wortes Veräußerung erbringen kann. Ueberdies hat man längst erkannt und anerkannt[43]), daß die Materialien des Gesetzes insbesondere die Entstehungsgeschichte bei seiner Auslegung das wirksamste Mittel gegen eine verhängnisvolle Buchstabeninterpretation ist, indem sie uns die Entstehung der Gesetzesworte vor Augen führt und es so ermöglicht, den Inhalt der zur Formulierung des Gesetzes verwendeten Worte und Begriffe unter Berücksichtigung einer zu Grunde liegenden, älteren Rechtsanschauung in ihrer ursprünglichen Bedeutung zu erkennen. Gerade der Mangel einer festen Terminologie in der ZPO verpflichtet, bei der Auslegung der aus älterer Zeit stammenden Prozeßgesetze die Materialien und die Entstehungsgeschichte zu berücksichtigen. Im übrigen wird die Bedeutung der Materialien für die Auslegung durchaus nicht mehr in dem gleichen Maße verkannt wie zu der Zeit als unter der Führung von Binding, Wach und Kohler die objektiven Theorien der Gesetzesauslegung für den Vorrang des objektiven Wortsinnes des Gesetzes vor dem von der subjektiven Theorie für die Auslegung als bindend erklärten „Willen des Gesetzegebers" stritt. Wie überall im Leben hat auch hier die auf den Streit folgende kompromißbereitere Abklärung eine der Bedeutung der Gesetzesmaterialien gerechter werdende Benutzung der Gesetzesmatrialien für die Auslegung zugelassen. Es gibt heute m. W. auch unter den Vertretern der objektiven Theorien der Gesetzesauslegung niemand, der den Materialien und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes jede Bedeutung und Verwertbarkeit für die Auslegung abspricht. Dazu kommt, daß die auf den Grundlagen der Interessenjurisprudenz aufgebaute Auslegungslehre der „historischen Interessenforschung"[44]) wieder ganz besonders die Entstehungsgeschichte des Gesetzes für seine Auslegung verwertet. Und deshalb sind wir in gleicher Weise berechtigt und verpflichtet, mangels jeder eindeutigen Formulierung im Wortlaut des Gesetzes die Begründetheit und Richtigkeit der neueren

---

42) Ennecc.-Nipperdey § 50,I,1.

43) Vgl. Heck, Arch. ziv. Prax. Bd. 112, § 11.

44) Heck, Arch. ziv. Prax. Bd. 112 ff. S. 1, ff.

Lehre in Bezug auf ihre Uebereinstimmung mit den Materialien bezw. der Entstehungsgeschichte zu prüfen.

§ 771 ZPO ist kein junges Gesetz, das zum erstenmal mit den Reichsjustizgesetzen formuliert worden ist. Der heute geltende Gesetzestext entspringt einer alten Formulierung und stimmt auch heute noch mit dieser im wesentlichen überein. Verfolgt man die Entstehungsgeschichte des § 771 ZPO auf seine Ursprünge zurück, so gelangt man schließlich zu § 583 der hannoverschen Prozeßordnung von 1850. Danach haben „Dritte, die am Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein Eigentum oder ein solches Recht behaupten, wodurch dessen Veräußerung und Herausgabe an den Gläubiger unzulässig wird, diesen Anspruch im Wege der Intervention zu verfolgen".[45]) Diese Regelung war das Vorbild für § 687 des hannoverschen Entwurfs von 1869: „Ein Widerspruch dritter Personen, welcher auf die Behauptung gestützt wird, daß ihnen an einem in Beschlag genommenen Gegenstande ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, ist mittels Klage geltend zu machen . . ." Diese Formulierung war wiederum das Vorbild zu § 605 des Entwurfs I zu einer Reichszivilprozeßordnung von 1871: „Der Widerspruch eines Dritten gegen die Zwangsvollstreckung, welcher auf die Behauptung gestützt wird, daß ihm an einem in Beschlag genommenen Gegenstand ein die Veräußerung desselben hinderndes Recht zustehe, ist im Wege der Klage bei dem Gericht geltend zu machen, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt." Diese Fassung wurde durch § 627 des Entwurfs II von 1872 und § 639 des Entwurfs III von 1874 in § 690 alte Prozeßordnung zu dem heute in § 771 geltenden Gesetz.

Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich jedenfalls unwiderlegbar, daß sich in keiner Phase seiner Entwicklung, die dem heute geltenden Wortlaut des § 771 ZPO vorausging, ein Nachweis für die Lehre findet, die behauptet, daß in § 771 ZPO mit Veräußerung die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner gemeint sei. Denn nirgends wird in den Vorschlägen, Entwürfen und ebensowenig in den Gesetzen, die dem heute geltenden § 771 ZPO vorausgegangen sind, die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner erwähnt. In den gesamten historischen Materialien des § 771 ZPO findet sich überhaupt keinerlei Andeutung oder Hinweis darauf, daß unter veräußerungshindernden Rechten solche zu verstehen sind, auf Grund deren die zuständigen Rechtsträger die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes durch den Vollstreckungsschuldner hindern können. Da diese Deutung des Wortes Veräußerung also weder im Wortlaut des Gesetzes noch in den Materialien eine hinreichende und überzeugende Grundlage nachzuweisen hat, so müssen sich die Vertreter dieser Auslegung den Vorwurf der freien und willkürlichen Gesetzesergänzung gefallen lassen.

Dagegen ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere im Hinblick auf die ursprüngliche Formulierung in § 583 der hannov. Prozeßordnung von 1850, nämlich aus den Worten „Eigentum

45) Den Gerichtsstand regelt § 584 a. a. O.

oder ein solches Recht, wodurch dessen (des Vollstreckungsgegenstandes) Veräußerung und Herausgabe an den Vollstreckungsgläubiger unzulässig wird", daß mit Veräußerung diejenige gemeint ist, die die Zwangsveräußerung durch die Vollstreckungsorgane darstellt. Deshalb ist m. E. von den beiden Lehren, die innerhalb der Begriffsbestimmung des die Veräußerung hindernden Drittrechtes um die Bedeutung des Wortes Veräußerung streiten, die ältere Ansicht richtig, die unter Veräußerung in § 771 ZPO diejenige begreift, die im Verfolg eines Vollstreckungsverfahrens durch die Vollstreckungsorgane zwangsweise durchgeführt wird.[46]) Trotzdem braucht man aber deshalb noch nicht — wie z. B. Hagedorn[47]) — vor der von den Gegnern dieser Ansicht behaupteten angeblichen Inhaltslosigkeit des § 771 ZPO zu kapitulieren. Selbst wenn das Gesetz sich tatsächlich nur darauf beschränken würde, einen besonderen ausschließlichen Gerichtsstand vorzuschreiben, so müßte dennoch in dieser Bestimmung ein Gesetzesinhalt gesehen werden, der ihre Existenz als Verfahrensvorschrift rechtfertigt; und dies insbesondere im Hinblick auf § 802 ZPO.

Mit der hier festgestellten Bedeutung des Wortes Veräußerung in § 771 ZPO im Sinne der älteren Lehre haben wir zwar anders als Sohm und Oertmann weder „jenen anstößigen circulus vitiosus vermieden"[48]), „noch eine von den zwei Unbekannten des § 771 ZPO gefunden".[49]) Wir haben uns aber andererseits an den Gesetzestext gehalten und nicht einfach, „um das Gesetz inhaltsreicher zu machen", anstelle des Wortes Veräußerung hineininterpretiert oder ergänzt „freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch den Schuldner".[50])

Wenn nun auch aus dem Gesetzestext und seinen Materialien zu folgern ist, daß in § 771 ZPO mit Veräußerung nicht auf die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner Bezug genommen ist, sondern auf diejenige Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes, die im Vollstreckungsverfahren zwangsweise durch die Vollstreckungsorgane bewirkt wird, so ist damit aber noch nichts für die Begriffsbestimmung des die Veräußerung hindernden Drittrechts gewonnen.

In Wahrheit müssen alle Versuche, eine bestimmte in § 771 ZPO gekennzeichnete Gruppe von Rechten nach der ihnen gemeinsam sein sollenden veräußerungshindernden Qualifizierung festzustellen und abzugrenzen scheitern. Und das ist bisher völlig verkannt worden. Denn es gibt weder ein Recht, das die tatsächliche im Verfolg eines Vollstreckungsverfahrens vorzunehmende Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes hindert, d. h. unmöglich macht; noch gibt es ein Recht, das die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Gegenstandes durch eine andere

---

46) So auch M. Wolff, J.W. 1930, 1470; Hagedorn § 6,II,2; Kernet J.W. 1930, 2763; selbst Sohm (S. 57, Anm. 3) gibt zu, daß aus Motiven und Entwürfen folgt, daß die Verfasser des Gesetzes mit Veräußerung die Veräußerung im Wege der Vollstreckung gemeint haben.

47) S. 57.

48) Vgl. Sohm S. 58.

49) Vgl. Hellwig-Oertmann, § 308,5,a.

50) Vgl. M. Wolff J.W. 1930, 1471.

Person als das zuständige Rechtssubjekt ausschließt. Das ergibt sich aus folgendem: Das umfassendste Herrschaftsrecht, das an einem Gegenstand überhaupt bestehen kann, ist das Eigentum.[51]) Alle nur denkbaren Herrschaftsbefugnisse, d. h. alle rechtlichen Herrschaftsmöglichkeiten sind in diesem Begriff umschlossen. Ich möchte sagen, das Eigentum hat in seiner jetzigen Ausgestaltung innerhalb unserer Rechtsordnung einen rechtlichen Totalinhalt, wogegen z. B. die begrenzten Rechte an einer Sache nur einen rechtlichen Teilinhalt enthalten. Trotz dieser umfassendsten Herrschaftsbefugnisse ist aber selbst der Eigentümer nicht in der Lage, die Veräußerung des Gegenstandes, an dem ihm das Eigentum zusteht, zu verhindern; ganz gleich, ob die Veräußerung seines Gegenstandes im Verfolg eines Vollstreckungsverfahrens zwangsweise durch die Vollstreckungsorgane oder freiwillig durch einen Vollstreckungsschuldner oder eine andere Privatperson vollzogen wird. Denn in jedem Fall steht das Institut des gutgläubigen Rechtserwerbs der absoluten Verhinderung einer auch ohne die Zustimmung des zuständigen Rechtssubjektes vollzogenen Veräußerung entgegen. Dem gutgläubigen Rechtserwerb entspricht ein unbedingter Rechtsverlust, gegen den es keinen Schutz, sondern lediglich einen Ersatzanspruch gibt. Diese Konsequenzen der geltenden positiven gesetzlichen Regelung können nicht bestritten werden; und deshalb ist die Erkenntnis, daß es ebensowenig ein Recht gibt, das die zwangsweise im Verfolg eines Vollstreckungsverfahrens durch die Vollstreckungsorgane vorzunehmende Veräußerung hindert, wie ein Recht, das die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch einen andern als den zuständigen Rechtsträger hindert, unwiderlegbar.[52])

Trotzdem sah man sich veranlaßt, nach weiteren Auslegungsmöglichkeiten zu suchen, um den Rätselworten „ein die Veräußerung hinderndes Recht" einen Sinn zu geben. Dabei kam man, fußend auf dem Streit um die Bedeutung des Wortes Veräußerung, zu dem Ergebnis: das Wort Veräußerung in § 771 ZPO heißt: „die den abgeleiteten Erwerb herbeiführende Veräußerung durch den Schuldner als den Berechtigten".[53]) Und mit dieser Deutung des Wortes Veräußerung beschränkt Sohm die Kategorie der in § 771 ZPO bezeichneten Drittrechte auf diejenigen, „die die Wirkung haben, daß sie eine den derivativen Erwerb begründende Veräußerung des Gegenstandes durch den Schuldner und damit auch die beabsichtigte Verfügungswirkung absolut ausschließen."[54]) Oertmann, der von jeher als Vertreter der neueren Lehre der Ansicht war, daß in § 771 ZPO unter Veräußerung die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner zu verstehen sei[55]), stimmt wenn auch unausgesprochen dieser Auslegung Sohms zu, indem er jetzt für die Aufrechterhaltung der neueren Lehre argumentiert: „Die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbes durch obrigkeitlichen Akt bildet keinen

51) Vgl. Ennecc.-Wolff § 51,I.

52) Es wird auch allgemein anerkannt, daß es veräußerungshindernde Rechte in diesem strengen Wortsinn nicht gibt; so auch Sohm S. 76.

53) Sohm S. 77.

54) Sohm S. 78; vgl. Stein-Jonas § 771,II.

55) Hellwig-Oertmann § 308,5; oben S. 16.

Gegenbeweis"[56]) (nämlich gegen die von Sohm aufgestellte Lehre, daß in § 771 ZPO mit Veräußerung die freiwillige rechtsgeschäftliche und den derivativen Erwerb begründende Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner gemeint sei.).

Diese ganze Lehre steht und fällt mit der Bedeutung des Wortes „Veräußerung". Sie will glauben machen, daß mit diesem Wort in § 771 ZPO eine andere als die freiwillige rechtsgeschäftliche und den derivativen Erwerb begründende Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner durchaus nicht gemeint sein kann. Warum, ist nicht ersichtlich. Weder die sprachlich grammatikalische Bedeutung des Wortes Veräußerung noch seine juristisch-technische Bedeutung zwingen, eine bestimmte Veräußerung darunter zu begreifen. Wenn man aber schon eigensinnig auf der genauen grammatischen Wortauslegung des § 771 ZPO beharren will, um dadurch die fragliche Begriffsbestimmung zu klären, dann darf man dabei nicht unbeachtet lassen, daß das Wort Veräußerung (wie alle deutschen Substantive, die durch Anfügung der Endung -ung an Zeitwörter -er entstanden sind) eben auf Grund seines verbalen Ursprungs dynamischen Charakter hat. Es bezeichnet die Tätigkeit des Veräußerns und den dadurch herbeizuführenden Erfolg. Damit sind alle nur vorstellbaren und möglichen Arten der Veräußerung in dem Worte eingeschlossen, ohne daß auch nur im geringsten eine von mehreren möglichen Veräußerungen besonders gekennzeichnet und herausgestellt wäre. Auch der zuversichtlichste „Glaube an die Einheit unseres Rechtssystems"[57]), der die Lehre Sohms tragen soll, kann m. E. nicht überzeugen, daß das Wort Veräußerung in § 771 ZPO die von Sohm festgestellte Bedeutung hat. Denn sowohl im usuellen Sprachsinn als auch in der spezifisch-juristischen Bedeutung kann darunter jede Veräußerung verstanden werden.

Wer, wie die herrschende Meinung aus dem Wortlaut des Gesetzes die allgemeine Begriffsbestimmung des die Veräußerung hindernden Drittrechts zu klären versucht, um eine in § 771 ZPO bezeichnete Gruppe von Rechten zu bestimmen und danach die Legitimation zur Widerspruchsklage abzugrenzen[58]), muß ganz allgemein eine Kategorie von Rechten bestimmen, die die Veräußerung eines Gegenstandes in dem Sinne hindern, daß sie die Veräußerung unmöglich machen. Denn da der Wortlaut des Gesetzes in keiner Weise zum Ausdruck bringt, daß eine bestimmte Veräußerung gemeint ist[59]), können nach dem strengen Wortlaut des Gesetzes nur solche Rechte gemeint sein, die einer wirksamen Durchführung der Veräußerung überhaupt entgegenstehen, ganz gleich, durch wen und auf welchem Wege die Veräußerung erfolgt. „Rechte also, mit deren Wesen es unverträglich ist, daß ihr Gegenstand veräußert wird."[60]) Es handelt sich bei der Begriffsbestimmung der fraglichen Rechte

56) Oertmann J.R. 1933, 166.

57) Sohm S. 62.

58) Grunsfeld in J.R. 1933,93: Das die Veräußerung hindernde Recht ist die einzige Voraussetzung der Widerspruchsklage.

59) So schon Falkmann § 37,4.

60) M. Wolff in J.W. 1930, 1471.

aus dem Wortlaut des Gesetzes um eine Antwort auf die grundsätzliche Frage: Welche Rechte können die Veräußerung eines Gegenstandes hindern? Und diese Antwort muß negativ bleiben, weil die geltende Rechtsordnung derartige Rechte nicht kennt. Die von Sohm[61]) auf Grund der von ihm durchgeführten genauen Wortinterpretation des § 771 ZPO als veräußerungshindernde Rechte festgestellten Rechte des Eigentümers und des Forderungsberechtigten, nämlich das Eigentum im untechnischen Sinn und bezüglich der Forderung das „Haben von Rechtswegen" können nicht als solche Rechte anerkannt werden. Es ist verfehlt und unrichtig anzunehmen wie Sohm, das Eigentum im untechnischen Sinn sei ein die Veräußerung hinderndes Recht am Eigentum im technischen Sinn.[62]) Innerhalb unserer Rechtsordnung ist der Eigentumsbegriff so weitgehend gefaßt, daß er alle nur denkbaren Herrschaftsmöglichkeiten und Befugnisse des zuständigen Rechtssubjekts in sich trägt. Deshalb ist in unserer Rechtsordnung an dem Eigentum — und nur dieses Recht, nicht der körperliche Gegenstand in seiner physikalischen Beschaffenheit bildet (wie Sohm selbst feststellt) den Gegenstand der Vollstreckung — schon begrifflich ein Recht nicht denkbar, das noch die besondere Befugnis gewährt, die Veräußerung des Gegenstandes, an dem das Eigentum besteht, zu hindern. Deshalb sind aber auch mit unserem Eigentumsbegriff nur zwei Möglichkeiten vereinbar. Entweder der Eigentümer kann eine Veräußerung des Gegenstandes, an dem ihm das Eigentum zusteht, auf Grund seines Eigentums hindern oder nicht. Von diesen beiden Möglichkeiten gilt innerhalb unserer Rechtsordnung wegen des gutgläubigen Rechtserwerbs die letztere.

Es gibt keine die Veräußerung hindernden Rechte, wie sie der Wortlaut des Gesetzes als Voraussetzung der Widerspruchsklage fordert und deshalb kann entgegen dem Wortlaut des Gesetzes und der herrschenden Meinung in Lehre und Rechtsprechung die Legitimation zur Widerspruchsklage nicht mittels Feststellung einer Gruppe der „die Veräußerung hindernden Drittrechte" abgegrenzt werden.

b)

Insofern innerhalb unserer Rechtsordnung eine besondere Gruppe veräußerungshindernder Drittrechte nicht nachweisbar ist, erscheint die Normierung des § 771 ZPO, soweit sie die Voraussetzung der Widerspruchsklage regelt, fragwürdig. Da jedoch der Wortlaut des Gesetzes an sich eindeutig eine bestimmte Gruppe von Rechten als Voraussetzung der Widerspruchsklage fordert, ergibt sich daraus die Notwendigkeit einer Prüfung, ob nicht nach einer anderen besonderen und positiv feststellbaren Qualifizierung eine bestimmte Gruppe von Drittrechten festgestellt werden kann, mittels der die Legitimation zur Widerspruchsklage abzugrenzen ist.

In diesem Sinn hat man bisher auch immer wieder versucht — und das wird besonders ersichtlich aus dem heute noch unausgeglichenen Streit der älteren und neueren Lehre über die Bedeutung des Wortes Veräußerung —, die fragliche Begriffsbestimmung zu klären in der Absicht, daraus das gemeinsame Kennzeichen der widerspruchsbegründenden

61) Sohm S. 105.
62) Vgl. Sohm S. 107.

Drittrechte festzustellen, um danach die Legitimation zur Widerspruchsklage abzugrenzen.[63]) Dabei ist die grundlegende und deshalb hier vorangestellte Erkenntnis, daß es derartige Rechte, wie sie der Wortlaut des Gesetzes als Voraussetzung der Widerspruchsklage fordert, überhaupt nicht gibt, immer wieder übergangen worden. Aus diesem Grunde ist aber auch bisher verkannt worden, daß es mangels veräußerungshindernder Rechte keine veräußerungshindernde Eigenschaft und darüber hinaus überhaupt kein besonderes, positiv bestimmbares und gemeinsames Kennzeichen derjenigen Rechte gibt, mittels deren eine Widerspruchsklage begründet werden kann. Diejenigen subjektiven Rechte, die mit der herrschenden Meinung als ausreichende Grundlage einer Widerspruchsklage anzuerkennen sind, haben keinerlei ihnen immanente Eigenschaft, in der die Widerspruchskraft begründet wäre und die nach positiven Merkmalen gekennzeichnet werden könnte. Das Gemeinsame der die Widerspruchklage begründenden Rechte besteht ausschließlich darin, daß sie einen erfolgreichen Widerspruch gegen die Durchführung einer begonnenen Vollstreckung zu begründen vermögen. Aber die Widerspruchskraft als solche kann weder nach einer besonderen veräußerungshindernden Qualifizierung noch nach irgend einem andern gemeinsamen Kennzeichen positiv bestimmt werden. Denn die Widerspruchskraft ist kein besonderes und positiv bestimmbares Kennzeichen der einzelnen die Widerspruchsklage begründenden Rechte, das diesen immanent wäre. Wäre das Gegenteil richtig, d. h. ließe sich überhaupt irgendein Recht nachweisen, das so geartet ist, daß ein Dritter auf Grund dieses Rechtes schlechthin und in jedem Fall eine Widerspruchsklage erfolgreich durchzusetzen vermag, so wäre in diesem Fall zu prüfen, ob nicht doch diesem Recht (im Gegensatz zu solchen Rechten, die nicht als ausreicheude Grundlage der Widerspruchsklage anerkannt werden) eine besondere Qualifizierung immanent ist, in der eine die Widerspruchsklage begründende Eigenschaft beruht.

Tatsächlich aber gibt es überhaupt kein Recht, auf Grund dessen ein Dritter in jedem Fall und schlechthin eine Widerspruchsklage erfolgreich erheben kann. Diejenigen Rechte, die mit der herrschenden Meinung als ausreichende Grundlage einer Widerspruchsklage anzuerkennen sind, können zwar wohl in den meisten Fällen einen Widerspruch gegen die in einen bestimmten Gegenstand gerichtete Vollstreckung begründen, erweisen sich aber durchaus n i c h t i m m e r als ausreichende Grundlage einer Widerspruchsklage. Das ergibt sich aus folgendem: Unter den anerkannten widerspruchsbegründenden Rechten, die entweder als sogenannte veräußerungshindernde Rechte oder als Rechte im Sinne von § 771 ZPO bezeichnet werden, nimmt das Eigentum eine hervorragende Stellung ein. Denn allgemein wird von den subjektiven dinglichen Rechten ohne jede Einschränkung und völlig unbestritten das Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, sofern dies Dritten zusteht, als Legitimation zur Erhebung der Widerspruchsklage anerkannt.[64]) Nach dieser Auffassung ist also ein Dritter, dem das Eigentum am Gegenstande der Vollstreckung zusteht, in der Lage, auf Grund seines Eigentums eine Wider-

63) Vgl. Kunze § 1; Grunsfeld S. 93; Schilling Einleitung.
64) Vgl. Schilling S. 11; Kunze S. 17 u. d. Komm.

spruchsklage erfolgreich durchzusetzen, wenn die Vollstreckung, die an sich gegen einen andern gerichtet ist, in sein (des Dritten) Eigentum erfolgt. M. a. W.: Auf Grund des ihm am Vollstreckungsgegenstand zustehenden Eigentums kann ein Dritter in jedem Fall und schlechthin die Widerspruchsklage erheben. D. h. also, dem Eigentum ist eine die Widerspruchsklage begründende Qualifizierung immanent. Das ist aber garnicht der Fall, weil das Eigentum in einigen Fällen eine Widerspruchsklage eben nicht zu begründen vermag: Unbestreitbar ist gemäß §§ 93, 94 BGB der Eigentümer und Verpächter eines Grundstücks auch Eigentümer der ungetrennten Früchte, unabhängig davon, wer diese Früchte in seinen Boden gebracht hat. Gelegentlich einer Vollstreckung gegen den Pächter können von dessen Gläubigern die Früchte gemäß § 810 ZPO gepfändet werden. Ganz zweifellos wird bei einer derartigen Vollstreckung gegen den Pächter in das Eigentum eines Dritten, nämlich des Grundstückseigentümers eingegriffen. Und doch wird niemand auf den Gedanken kommen — bisher ist es wenigstens noch nicht versucht worden — dem Grundstückseigentümer auf Grund seines unbestreitbaren Eigentums an den Früchten die Widerspruchsklage gegen die gegen den Pächter gerichtete Vollstreckung zuzuerkennen. Der Grund dafür liegt in der richtigen Ansicht, daß das dingliche Anwartschaftsrecht des Pächters, der mit der Trennung der Früchte an denselben das volle Eigentum erwirbt, es unmöglich macht, dem Eigentümer in diesem Fall auf Grund seines Eigentums die Widerspruchsklage zu gewähren.[65]) Ferner kann der Eigentümer (Dritter) auf Grund seines Eigentums ebenfalls dann nicht einer Vollstreckung in sein Eigentum widersprechen, wenn der Gegenstand seines Eigentums mit einem Nießbrauch belastet ist und der Nießbraucher (Vollstreckungsgläubiger) den Gegenstand von einem andern (Vollstreckungsschuldner), bei dem er sich zufällig oder bestimmungsgemäß befindet, auf Grund seines Nießbrauches gemäß § 1065 BGB in Verbindung mit § 985 BGB herausverlangt und diesen Anspruch im Wege der Vollstreckung durchsetzt. Ein weiteres Beispiel dafür, daß der Eigentümer nicht in jedem Fall auf Grund seines Eigentums schlechthin zur Widerspruchsklage legitimiert ist, ergibt sich aus § 1148 BGB: Der wirkliche Eigentümer eines Grundstücks kann einer Vollstreckung des Hypothekengläubigers gegen den eingetragenen angeblichen Bucheigentümer nicht widersprechen.

Es wurde vorstehend in drei verschiedenen und voneinander unabhängigen Fällen dargetan, daß ein Dritteigentümer eben nicht schlechthin in jedem Fall auf Grund seines Eigentums die Widerspruchsklage erheben kann. Deshalb ist es weder richtig, dem Eigentum schlechthin eine die Widerspruchsklage begründende Qualifizierung zuzusprechen, noch kann man das Eigentum als ein die Veräußerung hinderndes Recht oder als Recht im Sinne von § 771 ZPO bezeichnen. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, es handele sich in den angeführten Beispielen um Ausnahmen oder Grenzfälle. Wer einem Dritten auf Grund seines Eigentums am Gegenstand der Vollstreckung wie die herrschende Lehre ganz allgemein die Widerspruchsklage zuerkennt, oder wer — was das-

---

65) Vgl. Kunze § 2; R.G. 18,368.

selbe bedeutet — das Eigentum als „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ oder auch nur als „ein Recht im Sinne von § 771 ZPO“ bezeichnet, anerkennt damit eine dem Eigentum immanente, die Widerspruchsklage begründende Qualifizierung, die dem Eigntum deshalb nicht zukommt, weil es in einigen Fällen die Widerspruchsklage nicht zu begründen vermag.

Ebensowenig wie dem Eigentum ist obligatorischen Rechten eine die Widerspruchsklage begründende Qualifizierung immanent. Die Frage, ob obligatorische Rechte die Widerspruchsklage begründen können, haben Rechtslehre und Rechtsprechung dadurch gelöst, daß sie einer von Jaeger[66]) eingeführten Unterscheidung der obligatorischen Rechte in Herausgabe- und Verschaffungsansprüche gefolgt sind und nur die ersteren als Grundlage des Widerspruchsrechtes anerkennen. Obwohl auch Herausgabeansprüche in keiner Weise geeignet sind, die Veräußerung eines Gegenstandes zu hindern, wird heute allgemein und richtigerweise anerkannt, daß Herausgabeansprüche eine Widerspruchsklage zu begründen vermögen.[67]) Die widersprechenden Ansichten von Frommhold[68]) und Gütermann[69]), die obligatorischen Rechten die Widerspruchskraft schlechthin versagen, können heute als erledigt gelten. Wollte man sich allerdings bei der Abgrenzung der Legitimation zur Widerspruchsklage ausschließlich an den Gesetzestext halten, so müßte man folgerichtig wie Sohm[70]) auch allen obligatorischen Rechten die Widerspruchskraft versagen. Dagegen liegt der herrschenden Lehre die richtige Ansicht zu Grunde, daß nur das der Vollstreckung unterliegt, was dem Vermögen des Vollstreckungsschuldners zugehört. Mit dem Herausgabeanspruch wird im Vollstreckungsverfahren seitens des Dritten im Grunde nur die Nichtzugehörigkeit des Vollstreckungsgegenstandes zum Vermögen des Vollstreckungsschuldners geltend gemacht und in der Zugehörigkeit zu einem andern Vermögen besteht der materielle Rechtsgrund dafür, daß der Forderungsberechtigte in diesem Fall die Widerspruchsklage erfolgreich durchsetzen kann. Daß im Gegensatz hierzu forderungsberechtigte Dritte auf Grund eines Verschaffungsanspruchs die Widerspruchsklage nicht durchsetzen können, hat seinen Grund darin, daß der Gegenstand, auf dessen Verschaffung der obligatorische Anspruch gerichtet ist, noch zum Vermögen des Vollstrechungsschuldners gehört und deshalb dem Zugriff seiner Gläubiger nicht entzogen werden kann. In der Analogie zu § 43 KO hat man eine hinreichende Rechtsgrundlage für die Widerspruchskraft der Herausgabeansprüche gefunden und damit entsprechend den Forderungen der Praxis die Widerspruchskraft solcher obligatorischer Rechte, die auf Herausgabe (reddere) gerichtete sind, anerkannt.[71]) Diese Lehre ist so oft und aus-

66) § 43 KO, Anm. 4.

67) Vgl. die Kommentare.

68) S. 247 ff; Frommhold hat seine Ansicht später selbst aufgegeben; vgl. Sohm S. 84, Anm. 3.

69) S. 108 ff.

70) § 4,2,b.

71) Stein-Jonas § 771,II,1,c; Foerster-Kann § 771,h; Seuffert S. 427; Schmidt S.1029; Weismann S. 105; Schilling S. 35; R.G. 79,122; 84,215. — Der Entwurf anerkennt ausdrücklich die Widerspruchskraft der Herausgabeansprüche (§ 820,I,2).

führlich dargestellt, daß nicht weiter auf ihre Begründung eingegangen zu werden braucht um zu beweisen, daß auch obligatorische Rechte nicht schlechthin, sondern aus der Gruppe dieser Rechte nur die Herausgabeansprüche geeignet sind, eine Widerspruchsklage zu begründen. Jedoch haben auch Herausgabeansprüche, obwohl sie mit der herrschenden Meinung als ausreichende Grundlage einer Widerspruchsklage anzuerkennen sind, keinerlei veräußerungshindernde oder widerspruchsbegründende Qualität. Denn das obligatorische Rechtsverhältnis, auf Grund dessen ein Dritter die Sache vom Schuldner herauszuverlangen berechtigt sein kann, begründet einen Anspruch auf Leistung. Dieser Anspruch enthält nicht mehr als ein Forderndürfen. Er enthält nicht auch noch ein besonderes Recht, eine Veräußerung des Gegenstandes, der gefordert werden darf, mit dinglicher Wirkung zu verbieten. Ebensowenig ist dem obligatorischen Anspruch eine besondere widerspruchsbegründende Qualität immanent, denn der Anspruch erschöpft sich in dem Recht, etwas fordern zu dürfen (§ 194 BGB).

Abgesehen von der Streitfrage, ob der Besitz ein Recht zu nennen ist, ist es von jeher streitig gewesen, ob der Besitz als „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ anzuerkennen ist und als solches zur Widerspruchsklage legitimiert. Zu diesem Streit sei nur auf die Entscheidung des Reichsgerichts in J.W. 1927, 1638 verwiesen und den Widerspruch, den diese Entscheidung ausgelöst hat, weil das Reichsgericht den Besitz des noch nicht eingetragenen Grundstückerwerbers an dem ihm vom Verkäufer übergebenen Grundstück als ein die Veräußerung hinderndes Recht und damit als Grundlage der Widerspruchsklage anerkannt hat.[72]) Die meisten und auch das Reichsgericht unterscheiden bezüglich der Widerspruchskraft des Besitzes danach, ob es sich um Besitz an Grundstücken oder Fahrnis handelt. Weil sich die Eigentumsübertragung an Grundstücken unabhängig von der Frage des Besitzrechts vollzieht, wird vorherrschend der Immobiliarbesitz nicht als ausreichende Grundlage einer Widerspruchsklage anerkannt, während dem Mobiliarbesitz die Widerspruchskraft deshalb zugesprochen wird, weil der Besitz bei der dinglichen Rechtsgestaltung an beweglichen Sachen eine hervorragende Rolle spielt.[73]) Die innere Begründung der herrschenden Lehre ergibt sich daraus, daß die Vollstreckung in das Grundstück den Besitz daran nicht beeinträchtigt, während die Vollstreckung in bewegliche Sachen notwendig in den Besitz eingreift. Es genügt hier die Feststellung zu treffen, daß auch der Besitz als solcher ebensowenig wie das Eigentum und obligatorische Rechte eine besondere die Widerspruchsklage begründende Qualifizierung in sich trägt. Hätte der Besitz eine solche ihm immanente Eigenschaft, so müßte diese auch beim Besitz an Immobilien nachweisbar sein, weil der Besitz an Grundstücken — ob Recht oder nicht — nach dem BGB nicht anders gestaltet ist, als der Mobiliarbesitz, während aber mit der herrschenden

72) Vgl. zu diesem Streit Oertmann, Sächs. Arch. f. Rechtspfl., Bd. 10, S. 257. J.R. 1933, 166; Hellwig Lehrbuch I, S. 207,211; Seuffert § 721,2,c.

73) Stein-Jonas § 771,3; Seuffert § 771,2,c; — a. M. Sohm S. 78; Oertmann J.R. 1933, 166.

und nunmehr auch vom Reichsgericht[74]) anerkannten Meinung daran festzuhalten ist, daß der Immobiliarbesitzer nicht auf Grund des Besitzes einer in das Grundeigentum eines anderen Vollstreckungsschuldners gerichteten Vollstreckung widersprechen kann.

Mit der Feststellung, daß weder der Besitz, noch obligatorische Rechte, ja noch nicht einmal das Eigentum trotz unseres ausgedehnten Eigentumsbegriffes als umfassendes Herrschaftsrecht in jedem Fall eine Widerspruchsklage zu begründen vermag, ist nunmehr ein Beweis dafür erbracht, daß es überhaupt kein Recht gibt, das schlechthin eine Widerspruchsklage zu begründen vermag oder das eine besondere, positiv bestimmbare, die Widerspruchsklage begründende Qualifizierung in sich trägt. Daraus folgt zugleich, daß diejenigen Drittrechte, soweit sie tatsächlich in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung als ausreichende Grundlage der Widerspruchsklage anzuerkennen sind, ebensowenig durch irgendeine ihnen immanente und positiv bestimmbare, die Widerspruchsklage begründende Qualifizierung zu einer besonderen Gruppe von widerspruchsbegründenden Rechten zusammenzufassen sind, als es eine Gruppe veräußerungshindernder Rechte gibt, wie sie doch offenbar nach dem Wortlaut des Gesetzes als bestimmbar vorausgesetzt wird. Es gibt keinerlei gemeinsame und positiv bestimmbare Kennzeichen, nach dem eine besondere Gruppe der die Widerspruchsklage begründenden Drittrechte festgestellt werden kann. D. h., die in § 771 ZPO bezeichnete Gruppe von Drittrechten kann weder nach der ihnen gmeinsam sein sollenden veräußerungshindernden Eigenschaft als ein ihnen gemeinsames Kennzeichen noch nach einem andern ihnen gemeinsamen und positiv feststellbaren Kennzeichen bestimmt werden. Das einzige gemeinsame Kennzeichen der die Widerspruchsklage begründenden Rechte besteht darin, daß sie der Durchführung einer in einen bestimmten Gegenstand gerichteten Vollstreckung entgegenstehen, ohne daß jedoch diese Tatsache als eine besondere materiell-rechtliche Qualifizierung der einzelnen Rechte festgestellt werden könnte.

c)

Wenn auch keinerlei Kennzeichen positiv bestimmbar sind, nach denen eine besondere Gruppe der die Widerspruchsklage begründenden Drittrechte festgestellt werden kann, so sind dennoch mit den Worten „ein die Veräußerung hinderndes Drittrecht“ die materiellen Voraussetzungen der Widerspruchsklage geregelt. Nur aus der Unklarheit, die der herrschende Streit innerhalb der Begriffsbestimmung des die Veräußerung hindernden Drittrechtes um die Deutung des Wortes Veräußerung geschaffen hat, ist es zu erklären, daß heute auch die Ansicht vertreten wird, der materielle Rechtsgrund der Widerspruchsklage sei in § 771 ZPO überhaupt nicht abgehandelt und wenn ihn der Gesetzgeber dort hätte abhandeln wollen, „so hätte er sich schon stärker bemüht“.[75]) Dieser Ansicht stimmt Hagedorn zu mit dem Hinweis darauf, daß die Worte (ein die Veräußerung hinderndes Recht) „neben der Sache liegen und schon dadurch beweisen würden, daß sie über die überaus wichtigen materiellen

---

74) R.G. vom 15. 1. 30. in J.W. 1930 S. 707.

75) So M. Wolff in J.W. 1930, 1471.

Voraussetzungen des Widerspruchsrechtes garnicht entscheiden wollen".[76]) Wenn es auch nach unseren Feststellungen keine veräußerungshindernden Rechte gibt, so ist es jedoch andererseits nicht richtig daraus zu schließen, daß die Voraussetzungen der Widerspruchsklage in § 771 ZPO nicht abgehandelt seien. Zunächst kann die Intensität der gesetzgeberischen Arbeit in keinem Fall als Argument für oder gegen eine Gesetzesauslegung dienen. Außerdem aber ergibt sich doch ganz eindeutig aus dem Gesetz, daß mit dem Wortlaut die Legitimation zur Widerspruchsklage auf „Dritte" beschränkt sein sollte, d. h. auf Personen, die nicht selbst Vollstreckungsschuldner oder Gläubiger sind. Ferner fordert der Wortlaut des Gesetzes zur erfolgreichen Durchsetzung der Widerspruchsklage „ein die Veräußerung hinderndes Recht" am Gegenstand der Vollstreckung. Mit diesen beiden Forderungen sollte doch offenbar eine bestimmte Gruppe von Personen und Rechten und damit die Legitimation zur Widerspruchsklage abgegrenzt werden. Wenn es auch nach unseren Feststellungen weder veräußerungshindernde Drittrechte noch sonst irgendeine nach einem gemeinsamen und ihnen immanenten Kennzeichen bestimmbare Gruppe von Drittrechten gibt, mit deren Feststellung die Legitimation zur Widerspruchsklage abgegrenzt werden kann, so hat doch der Gesetzgeber gerade mit diesen Worten eine Abgrenzung vornehmen wollen. Diese Abgrenzung mag unzureichend oder gar völlig mißlungen genannt werden, aber es ist immerhin eine Abgrenzung, die nach zwei Seiten hin Voraussetzungen fordert: einmal hinsichtlich des Dritten und zum andern hinsichtlich des die Veräußerung hindernden Rechts. Die umstrittenen Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht" sind ausdrücklich auf den Dritten bezogen und damit sind bestimmte Anhaltspunkte für eine Abgrenzung gegeben. Auch die von Kahn[77]) und Hagedorn[78]) vertretene Ansicht, das Gesetz sei als Regel über den örtlichen Gerichtsstand gefaßt, ist nicht richtig. § 771 ZPO ist weder eine bloße Gerichtsstandsvorschrift noch schweigt er sich über die materiellen Voraussetzungen der Widerspruchsklage, wie Wolff annimmt, aus. Daß es aber überhaupt zweifelhaft werden konnte, ob in § 771 ZPO auch die materiellen Voraussetzungen der Widerspruchsklage geregelt sind, ist ausschließlich auf die bisherige Auslegung zurückzuführen, die eng am Wortlaut des Gesetzes haftet und vollkommen verkennt, daß diese Normierung im Gegensatz zu neuen und vorwiegend auf Verallgemeinerung, Abstraktion und einer festen Terminologie aufgebauten Normen als eine alte Gesetzesfassung zu werten ist, die sich eng an die überlebte Gesetzgebungsmethode der kassuistischen Fälleregelung anschließt.

§ 771 ZPO ist eine echte Verfahrensvorschrift, und regelt deshalb in erster Linie das Verfahren, d. h. die Art und Weise wie der Widerspruch zur Wahrung der bezeichneten Drittrechte im Vollstreckungsverfahren geltend zu machen ist. Die Voraussetzungen der Widerspruchsklage erwähnt das Gesetz mit den Worten „ein die Veräußerung hinderndes Recht". Die Feststellung, daß es derartige Rechte nicht gibt, mag die Normierung des § 771 ZPO bezüglich der Voraussetzungen der Wider-

---

76) Hagedorn S. 50.
77) S. 413.
78) S. 48.

spruchsklage fragwürdig erscheinen lassen. Sie begründet aber keinesfalls die Behauptung, daß die Voraussetzungen der Widerspruchsklage in § 771 ZPO überhaupt nicht geregelt seien.

d)

Um aus der rätselhaften Formel „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ die materiellen Voraussetzungen der Widerspruchsklage bezw. die Abgrenzung der Legitimation zur Widerspruchsklage zu gewinnen, bedarf es zunächst einer Klarstellung, welche Ziele die Auslegung zu erstreben hat und welche Methode dabei anzuwenden ist.

Weder im BGB noch in der ZPO sind für die Gesetzesauslegung Grundsätze festgelegt. Damit ist die Ermittlung des Gesetzesinhaltes der freien wissenschaftlichen Forschung überlassen. Jedoch gibt es eine allgemein anerkannte Theorie der Gesetzesauslegung bis heute nicht. Die ausgebildeten Lehren unterscheiden sich grundsätzlich nach einer subjektiv-historischen und objektiven Auffassung, die einander polemisch gegenüberstehen. Die Vertreter der subjektiven Theorien[79]) sehen die Aufgabe der Auslegung in einer Ermittelung des subjektiv vorhanden gewesenen, historisch wirklichen Willens des Gesetzgebers, den dieser im publizierten Gesetzestext niedergelegt hat. „Maßgebend ist der im Gesetz zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers“.[80]) Dagegen wird von den Vertretern der objektiven Theorien[81]) geltend gemacht, daß der Wille des Gesetzgebers eine Fiktion sei. Insbesondere im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren der modernen Verfassungsstaaten wären bei der Gesetzgebung zahllose divergierende Einzelwillen maßgebend, die es ausschließen würden, von einem einheitlichen Willen d e s Gesetzgebers zu sprechen. Im einzelnen gehen die Meinungen der objektiven Gesetzesdeutungen auseinander und können deshalb hier nicht ausführlich erörtert werden. Gemeinsam ist den objektiven Theorien die Forderung, daß ausschließlich der objektive Wortlaut des Gesetzes die Grundlage seiner Auslegung bilden darf. Uebereinstimmend ist ferner die Stellungnahme gegen die subjektiv-historische Auslegung, die den Willen des Gesetzgebers zu erkennen sucht. Die Ziele der objektiven Gesetzesdeutung sind hinreichend gekennzeichnet mit einem Streben nach der Erkenntnis des vom Gesetzgeber losgelösten Willens des Gesetzes selbst wie er in dem reinen objektiven Wortsinn des Gesetzes, d. h. in dem als Gesetz publizierten Wortlaut zu Tage tritt.

Auf Grund der Erkenntnisse, die Heck mittels der Interessenjurisprudenz festgestellt hat, sind von ihm die bei der Gesetzesauslegung zu erstrebenden Ziele mit „historischer Interessenforschung“ richtig gekennzeichnet.[82]) Ziel der Auslegung ist die Erkenntnis der für die Gesetzgebung kausalen und deshalb schutzwürdigen Interessen. Gesetze sind Gebote zur Regelung, Ausgleichung und Schlichtung vorhandener und widerstreitender Interessen. Derjnige, der die Gebote erläßt, der Gesetz-

79) Regelsberger, Savigny, Bierling u. a. zit. bei Ennecc.-Nipperdey § 49,II.

80) Ennecc.-Nipperdey § 49,II.

81) Binding, Wach, Kohler, C. Schmitt, Danz u. a.

82) Heck Arch. ziv. Prax. Bd. 112, § 6.

geber, will die von ihm erkannten, historisch tatsächlichen Interessen, die innerhalb der Rechtsgemeinschaft um Anerkennung ringen, durch das Regulativ der Gesetzgebung lebensfähig ausgleichen. Deshalb kann der Inhalt des Gesetzes nur mittels Erkenntnis der kausal zugrundeliegenden Interessen festgestellt werden. Daraus ergibt sich als Ziel der Auslegung die Erkenntnis der historisch-kausalen Interessen. Da andererseits das gesetzgeberische Gebot die kausalen Interessen in bestimmter Richtung auszugleichen anordnet und da dieses Ausgleichsgebot dem gesetzgeberischen Willen entspringt und im Gebot selbst niedergelegt ist, ist insoweit die Erkenntnis des im Gesetz zum Ausdruck gebrachten Willens des Gesetzgebers für die Zielbestimmung der Gesetzesauslegung maßgebend. Damit ist das Ziel der Gesetzesauslegung als im wesentlichen historisch und subjektiv gerichtet erkannt und festgelegt. Die Lehren der objektiven Gesetzesdeutung sind abzulehnen.[83]) Eine ausführliche Begründung dieser Stellungnahme kann hier nicht folgen. Es muß dafür die Feststellung genügen, daß ein objektiver Inhalt eines Wortes im Sinne einer von dem Wort selbst (in seiner vom sprechenden Individuum losgelösten Existenz) gewollten Deutung nicht gedacht werden kann. Das Wort „Viktoria" z. B. kann in seiner isolierten Existenz bedeuten, 1) einen Frauennamen, 2) den so benannten Roman von Knut Hamsun und 3) einen so gekennzeichneten Kutschwagentyp. Einen bestimmten Inhalt erhält dieses Wort erst durch die Vorstellungen, die der Sprechende damit verbindet. Ebenso existiert ein bestimmter objektiver Willensinhalt der Gesetzesworte nicht. Weder das einzelne Wort noch das Gesetz will durch sich selbst sprechen, sondern das sprechende Individuum will durch Worte, der die Gebote erlassende Gesetzgeber will durch den Gesetzestext reden.

Im wesentlichen sind damit die Ziele der historisch-subjektiv gerichteten Auslegungstheorie als richtig anerkannt. Die Aufgabe der Auslegung hat aber insofern mehr als den subjektiven Willen des Gesetzesgebers zu erforschen als sie auch nach der Erkenntnis der diesen Willen bildenden kausalen Interessen zu forschen hat. Während aber für die richterliche Fallentscheidung u. U. eine relative, nämlich die auf diesen Fall bezügliche Auslegung des Gesetzes genügt, hat die wissenschaftliche Auslegung den Totalinhalt des Gesetzes erschöpfend zu erforschen.

Die grundsätzliche Differenz zwischen subjektiv-historischer und objektiver Gesetzesauslegung wirkt in einem prinzipiellen Streit der Auslegungsmethoden fort. Die Vertreter der subjektiven Auffassung verwerten alle Auslegungselemente, die ihnen zur Erforschung des im Gesetz zum Ausdruck gebrachten Willens des Gesetzgebers verwertbar erscheinen. Hiergegen beschränken sich die objektiven Lehren bei der Auslegung auf eine Benutzung des Gesetzestextes und bestreiten insbesondere die Verwertbarkeit der Gesetzesmaterialien und die Bedeutung der Entstehungsgeschichte.

Sowohl für die Deutung des sogenannten objektiven Gesetzesinhaltes als auch für die Erforschung des im Gesetz zum Ausdruck gebrachten Willens des Gesetzgebers können Materialien und Entstehungs-

---

83) Vgl. im nächsten Abschnitt die Würdigung des Ergebnisses der objektiven Deutung des § 771 ZPO.

geschichte in gleicher Weise bedeutsam sein. Es besteht keine Notwendigkeit, die objektive Gesetzesdeutung auf eine bestimmte Methode zu beschränken. Tatsächlich haben alle Vertreter objektiver Deutungen trotz übereinstimmender Stellungnahme gegen die subjektive Lehre mehr oder weniger auch andere Auslegungselemente verwertet als gerade nur sprachliche oder diejenigen, die sie als ausschließlich bedeutsam erachten. Der Unterschied zwischen den Methoden ist kein grundsätzlicher, prinzipieller. Er beruht in einer jeweils mehr oder weniger konsequenten Beschränkung auf bestimmte Auslegungselemente; d. h., der Unterschied besteht in einem „Mehr oder Weniger". So beschränken sich z. B. Kohler und Wüstendörfer konsequent auf den Gesetzestext und lassen als Auslegungselemente nur die Worte in Betracht kommen, wogegen z. B. Regelsberger und Heck u. a. historische Auslegungselemente wie Materialien und Entstehungsgeschichte verwerten.

Dem Streit der Methodenlehren steht m. E. entgegen, daß für die Gesetzesauslegung eine allgemein gültige Methode überhaupt nicht aufgestellt werden kann. Wäre der Inhalt aller heute geltenden Gesetze nur mittels einer bestimmten, sei es bereits festgestellten oder noch festzustellenden Methode zu gewinnen, so hätte das zur Voraussetzung, daß alle Gesetze unter gleichen Voraussetzungen, d. h. nach denselben Prinzipien und mittels einer festen Terminologie auf der Grundlage einer unwandelbaren Rechtsanschauung zustandegekommen wären. Das Gegenteil aber ist historische Tatsache. Es wird wohl niemand glauben und behaupten wollen, daß Gesetze, die heute entstehen und morgen ebenso gelten sollen wie alle älteren Gesetze von vor zehn, dreißig, fünfzig oder hundert Jahren, auf Grund der gleichen Rechtsanschauung, auf Grund derselben Interessenabwägung, auf Grund derselben Gedanken und Inhaltsvorstellungen des die Gebote erlassenden Gesetzgebers oder (wenn es mehrere Menschen sind oder waren) der die Gebote erlassenden Menschen, mittels Verwendung der gleichen Worte in demselben Sinn und nach denselben Prinzipien gemacht werden wie vor zehn, dreißig, fünfzig oder mehr Jahren. Eine solche Behauptung würde jede Entwicklung leugnen und unsere gegenwärtigen Anschauungen, Begriffe und Methoden mit denen früherer Zeiten identifizieren. Die Gegenwart fühlt sich über die Vergangenheit erhaben; die Zukunft wird unsere Methoden veraltet finden. Für die Erkenntnis des Gesetzinhaltes sind alle dafür zur Verfügung stehenden Mittel brauchbar, ohne daß einem bestimmten Mittel schlechthin ein Vorrang gebührte. In den Fällen z. B., in denen ein Gesetz nachweisbar auf Grund einer festen Terminologie gebildet wurde, kommt den Materialien für die Auslegung weniger Bedeutung zu als in solchen Fällen, wo ein aus früherer Zeit stammender Gesetzestext mangels feststehender Terminologie mehrdeutig ist. Daraus ergibt sich, daß die Methode der Auslegung nicht allgemein auf bestimmte Elemente beschränkt werden darf, sondern daß die methodische Verwertbarkeit und Bedeutung einzelner Auslegungselemente sich im einzelnen Fall nur in freier kritischer Würdigung erkennen lassen.

e)

Die bisherige Auslegung des § 771 ZPO bietet ein typisches Beispiel dafür, daß Ziele und Methode der objektiven Gesetzesdeutung bei bewußter und konsequenter Beschränkung auf die Deutung des objektiven Gesetzesinhaltes mittels dieser „Auslegung“ nicht mehr zu Tage fördern als der Wortlaut des Gesetzes selbst unabhängig von allen Auslegungstheorien bei unvoreingenommener Beurteilung des reinen Wortinhaltes sagt.

Alle Versuche um eine Abgrenzung der Legitimation zur Widerspruchsklage erschöpfen sich in der Begriffsbestimmung des „die Veräußerung hindernden Drittrechts“ und in einem Streit um die Zugehörigkeit einzelner Rechte zu der in § 771 ZPO bezeichneten Gruppe. Gegenwärtig wird vorwiegend noch die Ansicht vertreten, daß die Legitimation zur Widerspruchsklage nach der mittels der veräußerungshindernden Eigenschaft zu bestimmenden Gruppe von Drittrechten abzugrenzen ist. Neuerdings betont besonders Grunsfeld[84]) wieder, daß das die Veräußerung hindernde Drittrecht die einzige Voraussetzung der Widerspruchsklage sei. Die grundlegende Erkenntnis, daß eine Gruppe widerspruchsbegründender Rechte weder nach der veräußerungshindernden Eigenschaft noch nach einem anderen positiv feststellbaren und gemeinsamen Kennzeichen bestimmbar ist, ist immer wieder übergangen worden. Der umfangreiche und unfruchtbare Streit um die Deutung und Bedeutung des Wortes Veräußerung[85]) zeigt hinreichend deutlich, daß man sich in bewußter oder unbewußter Anlehnung an die Lehren der objektiven Gesetzesdeutung darauf beschränkt hat, mittels Feststellung des reinen Wortsinnes der einzelnen Gesetzesworte den Inhalt des § 771 ZPO und die Abgrenzung der Legitimation zur Widerspruchsklage zu gewinnen, ohne Rücksicht darauf in welchem Sinn die Worte bei der Formulierung gebraucht wurden. Mit dieser Methode der grammatischen Wortauslegung, die in eine reine Buchstabeninterpretation ausgeartet ist, sind alle bisherigen Versuche um eine Auslegung des § 771 ZPO gekennzeichnet.

Indem sich die bisherige Auslegung auf rein grammatikalische und begriffliche Auslegungselemente beschränkte, hat sie im Ergebnis nicht mehr festgestellt, als daß Voraussetzung der Widerspruchsklage „ein die Veräußerung hinderndes Drittrecht“ sei. Dazu hätte es jedoch keiner Forschung nach Auslegungstheorien und Methoden bedurft; denn das sagt das Gesetz selbst. Allgemein wird bei dem Streit um die Zugehörigkeit einzelner Rechte zu der in § 771 ZPO bezeichneten Gruppe als selbstverständlich vorausgesetzt, daß dies solche Rechte sind, die die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes durch den Vollstreckungsschuldner hindern. Daß es solche Rechte nicht gibt, wird für unerheblich oder nicht ausschlaggebend erachtet[86]) oder auch mit der von Sohm erfundenen[87]) Deutung des Wortes Veräußerung widerlegt. In Wirklichkeit ist die bisherige Auslegung des § 771 ZPO mit dem Streit

84) J.R. 1933, 93.
85) Vgl. oben 2,a.
86) Vgl. Oertmann J.R. 1933, 166.
87) Vgl. oben unter 2,a.

über die Auslegung und Deutung des Wortes Veräußerung in der Begriffsbestimmung des die Veräußerung hindernden Drittrechts stecken geblieben. Deshalb ist der Kern des zu lösenden Problems, nämlich die Frage, wonach die Legitimation zur Widerspruchsklage abzugrenzen ist, überhaupt nicht geklärt worden. Allein aus der Beharrlichkeit, mit der im Anschluß an den Wortlaut des Gesetzes an dem Dogma von dem „die Veräußerung hindernden Drittrecht" festgehalten wurde, ist es zu erklären, daß wir heute bei der Abgrenzung der Legitimation zur Widerspruchsklage nicht viel weiter gekommen sind, als die ersten, die sich um eine Klärung bemühten. Heute wie damals streitet man um die Zugehörigkeit einzelner Rechte zu der Kategorie jener in § 771 ZPO bezeichneten Rechte, beherrscht von der unbegründeten und falschen Vorstellung, daß es Rechte mit einer besonderen veräußerungshindernden Qualifizierung sein müssen, auf deren Rechtsträger die Legitimation zur Widerspruchsklage zu beschränken sei. Aber gerade diese auf dem Wortlaut des Gesetzes fußende Lehre, daß nämlich die Legitimation zur Widerspruchsklage auf „veräußerungshindernde" Drittrechte zu beschränken sei, ist falsch. Das ergibt sich schon aus der oben nachgewiesenen Feststellung, daß es überhaupt innerhalb unserer Rechtsordnung keinerlei veräußerungshindernde Rechte gibt. Diese Erkenntnis muß die Grundlage der Auslegung des § 771 ZPO bilden. Und deshalb sind alle bisherigen Versuche, die diese Erkenntnis unberücksichtigt lassen und durch genaue grammatische Wortauslegung der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht" eine dadurch gekennzeichnete Gruppe von Rechten bestimmen und danach die Legitimation zur Widerspruchsklage abgrenzen wollen[88]), verfehlt. Die Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht" sind in ihrer grammatischen und juristisch-technischen Bedeutung klar: „Rechte, die eine Veräußerung hindern". Aber auch die gründlichste grammatische Wortinterpretation kann aus diesen Worten nicht mehr gewinnen als uns ihr usueller philologischer Wortsinn sagt.

Alle Zweifel und Streitfragen über die Auslegung des § 771 ZPO, insbesondere über die Legitimation zur Widerspruchsklage beruhen in der völligen Verkennung, daß es sich hier um eine alte Gesetzesfassung handelt, deren Inhalt nicht nach den Grundsätzen der grammatischen Wortauslegung festgestellt werden kann. Gerade weil die Fassung des Gesetzes — im wesentlichen stimmt die Formulierung mit dem ursprünglichen § 583 der hannov. Prozeßordnung von 1850 überein[89]) — zu einer Zeit geprägt worden ist, in der von einer Einheit unseres Rechtssystems keine Rede sein kann, können wir nicht wie z. B. Sohm den Worten des Gesetzes einen Sinn unterstellen, „den erst die neuesten Forschungen auf dem Zivilrechtsgebiet mit diesen Worten verbunden haben".[90]) Denn für die Auslegung eines Gesetzestextes, der bereits einige Jahrzehnte vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches formuliert worden ist, können weder die geläuterten wissenschaftlichen Anschauungen der Gegenwart, noch die nunmehr auf Grund der Ausdrucksweise des BGB klar-

88) Vgl. Sohm S. 61.
89) Vgl. die Entstehungsgeschichte oben unter 2,a.
90) S. 62.

gestellte technische Bedeutung bestimmter Gesetzesworte maßgebend sein. Wollte man andererseits wie Sohm „in dem zuversichtlichen Glauben“[91]) an die Einheit unseres Rechtssystems und eine feste Terminologie[92]) den einzelnen Gesetzesworten eine bestimmte juristisch-technische Bedeutung beilegen, so kämen wir auch nur wieder zu dem Ergebnis, daß nach einem von den Vertretern der objektiven Gesetzesdeutung aufgestellten Satz, daß bei unzweideutig eindeutigem Wortlaut eine Auslegung des Gesetzes nicht in Frage kommt[93]), mit dem grammatisch eindeutigen Wortlaut des Gesetzes als Voraussetzung der Widerspruchsklage ein die Veräußerung hinderndes Recht zu fordern sei, während längst erwiesen ist, daß es derartige Rechte nicht gibt.

Einen sinnvollen Inhalt erkennen wir in der Formel „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ nur dann, wenn wir auf die Entstehung der Worte zurückgehen und berücksichtigen, daß diese Worte aus einer Zeit stammen, die vor allem die uns auf Grund des BGB selbstverständliche juristisch-technische Bedeutung einzelner Gesetzesworte ebensowenig kannte wie den gutgläubigen Rechtserwerb, der erst durch das BGB seine heutige Ausgestaltung erfahren hat.[94]) Allein die Tatsache, daß § 771 ZPO nicht zum erstenmal mit den Reichsjustizgesetzen neu formuliert, sondern nahezu wörtlich aus einer älteren Prozeßordnung übernommen wurde[95]), ist ein Hinweis darauf, daß in diesem Fall bei der Auslegung den historischen Auslegungselementen, dem gesamten Material und der Entstehungsgeschichte, eine hervorragende Bedeutung zukommt. Denn das Gesetz redet die Sprache seiner Entstehungszeit und kann nur durch Einordnung in das Rechtssystem dieser Zeit und mit den Begriffsinhalten und Vorstellungen dieser Zeit gedeutet und verstanden werden. Jedenfalls sind die Voraussetzungen der Widerspruchsklage nicht, wie bisher ausschließlich versucht wurde, durch genaue grammatische Wortauslegung des Gesetzes zu gewinnen. Der Mangel der bisherigen Auslegungsversuche besteht in der beharrlichen Beschränkung auf die genaue grammatische Wortdeutung der Formel „ein die Veräußerung hinderndes Recht“. Dabei ist es unverständlich, daß man n i e versucht hat, ausgehend von einer Erforschung des Ursprungs dieser Worte, deren Inhalt und wirkliche Bedeutung festzustellen.

f)

Grundlegend für die Feststellung der Voraussetzungen der Widerspruchsklage ist die Erkenntnis, daß das herrschende und bisher unangetastete Dogma von dem „die Veräußerung hindernden Drittrecht“ falsch ist, weil es derartige Rechte überhaupt nicht gibt. In gleicher Weise bedeutungsvoll ist die Tatsache, daß § 771 ZPO in Bezug auf die Entstehung der Reichsjustizgesetze innerhalb dieser Bestimmungen ebensowenig eine

---

91) S. 62.

92) Daß der ZPO keine einheitliche und feststehende Terminologie zu Grunde liegt, betont Wach. (§ 23,II, S. 285).

93) Vgl. Wach, § 21,IV.

94) Vgl. Ennecc.-Wolff § 60.

95) Vgl. Die Entstehungsgeschichte oben 2,a.

neugebildete Normierung darstellt wie das Institut der Widerspruchsklage als solches neu ist. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich unwiderlegbar, daß das Gesetz ohne grundsätzliche Aenderung aus § 583 der hannov. Prozeßordnung von 1850 durch jüngere Entwürfe und Gesetze in die heute geltende Reichsprozeßordnung übernommen worden ist.

Ebenso wie heute bestand vor mehr als achtzig Jahren im Geltungsbereich der hannoverschen Prozeßordnung die Gefahr, daß durch die Tätigkeit der staatlichen Vollstreckungsorgane auch andere Personen als nur der Vollstreckungsschuldner, gegen den allein die Vollstreckung gerichtet sein sollte, in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt würden. Es galt für den Gesetzgeber zwischen den Interessen des betreibenden Gläubigers am schnellen und erfolgreichen Zugriff der Vollstreckungsorgane und den Interessen der am Verfahren nicht beteiligten dritten Personen an Sicherung gegen unzulässige Rechtsbeeinträchtigung durch das Vollstreckungsverfahren auszugleichen.[96]) Dabei standen in erster Linie das Eigentum, aber auch andere Rechte Dritter am Vollstreckungsgegenstand als schutzbedürftig in Frage. An den typischen Beispielen der Vollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen und zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen normierte der Gesetzgeber die Intervention als prinzipiellen Rechtsbehelf zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren. Mit der Einführung des Klagezwanges wurde schon in § 583 a. a. O. die auch heute noch in § 771 ZPO die das Verfahren der Intervention betreffende, eindeutige Regelung getroffen, daß der Widerspruch Dritter im Vollstreckungsverfahren zur Wahrung der Rechte am Vollstreckungsgegenstand nur mittels Klage geltend gemacht werden kann. Da erfahrungsgemäß neben obligatorischen Ansprüchen auf Herausgabe in erster Linie das Eigentum Dritter am Vollstreckungsgegenstand gegen einen durch die Vollstreckung drohenden Verlust mittels der Intervention zu schützen war, bezeichnete der Gesetzgeber die die Intervention begründenden Rechte als „Eigentum oder solche Rechte, wodurch dessen (des Vollstreckungsgegenstandes) Veräußerung und Herausgabe an den Gläubiger unzulässig wird“.[97]) Von den möglichen subjektiven Rechten Dritter am Vollstreckungsgegenstand sollten diejenigen geschützt werden, wodurch eine Veräußerung und Herausgabe an den Vollstreckungsgläubiger unzulässig wird. Das gesetzgeberische Gebot enthielt die Anordnung, daß die so gekennzeichneten materiellen Rechte Dritter am Vollstreckungsgegenstand „im Wege der Intervention zu verfolgen sind“.

Die Kennzeichnung der die Intervention begründenden Drittrechte in § 583 der hannov. Prozeßordnung von 1850 enthält keinerlei Hinweis darauf, daß diesen Rechten eine bestimmte materiell-rechtliche Qualifizierung, etwa eine veräußerungshindernde Eigenschaft, immanent sein müßte. Sie ist wortdeutlich nur ein allgemeiner und umschreibender Hinweis und zwar auf solche materiellen Drittrechte, wegen deren Bestand am Vollstreckungsgegenstand dessen Veräußerung und Herausgabe an den Vollstreckungsgläubiger, d. h. wegen deren Bestand am Vollstreckungsgegenstand eine Vollstreckung unzulässig würde. Denn mit der Bezug-

96) Die kausalen Interessen i. S. Hecks.

97) § 583 der hann. Prozeßordn. von 1850.

nahme auf „Veräußerung und Herausgabe an den Gläubiger" waren die wichtigsten Arten der Vollstreckung und damit die Vollstreckung allgemein gekennzeichnet. Indem nämlich der Gesetzgeber diese typischen und allgemeinsten Fälle eines Vollstreckungsverfahrens als Musterbeispiel bei der Normierung verwertete, brachte er damit zum Ausdruck, daß solche Drittrechte gemeint waren, wegen deren Bestand am Vollstreckungsgegenstand die Durchführung einer Vollstreckung, gleich welcher Art, unzulässig werden würde. Es sind also in § 583 a. a. O. allgemein diejenigen materiellen Rechte Dritter gekennzeichnet, wegen deren Bestand am Vollstreckungsgegenstand die Durchführung einer Vollstreckung mit dem materiellen Recht in Widerspruch steht und deshalb unzulässig ist. Eine abstrakte und verallgemeinerte Kennzeichnung der die Intervention begründenden Rechte konnte nicht erfolgen, weil es keinerlei positiv bestimmbares und den die Intervention begründenden Rechten gemeinsames Kennzeichen gibt.[98]) Andererseits war es technisch nicht möglich, die Einzelfälle, in denen materiell-rechtlich eine Vollstreckung in einen bestimmten Gegenstand wegen der Rechte Dritter unzulässig werden würde, im Gesetz aufzuführen. Deshalb erwähnte der Gesetzgeber nur das allgemeinste Beispiel, das Dritteigentum, mit dem eine Vollstreckung materiell-rechtlich grundsätzlich im Widerspruch steht; auf die andern die Intervention begründenden Rechte nahm er ausgehend vom Eigentum lediglich Bezug. Damit wurde zum Ausdruck gebracht, daß Dritte ebenso wie z. B. auf Grund des Eigentums auf Grund anderer Rechte am Vollstreckungsgegenstand gegen die Vollstreckung intervenieren könnten, wenn die Durchführung der Vollstreckung wegen des Eigentums Dritter oder wegen der jeweils geltend zu machenden Drittrechte unzulässig sein würde. Bedingung für die Begründetheit der Intervention war also weder nur der Nachweis des Eigentums noch nur der Nachweis eines anderen (in gleicher Weise wie das Eigentum gekennzeichneten) Rechts am Vollstreckungsgegenstand; sondern wegen dieses Rechtes, auf das die Intervention gestützt würde, mußte die Vollstreckung unzulässig werden.

Die Kennzeichnung der die Intervention begründenden Rechte in § 583 a. a. O. ist also nicht eine Kennzeichnung einzelner Rechte durch eine besondere materiell-rechtliche und ihnen immanente Qualifizierung, sondern ein allgemeiner umschreibender Hinweis auf solche Rechte Dritter am Vollstreckungsgegenstand, wegen deren Bestand die Durchführung einer Vollstreckung unzulässig werden würde, d. h. wegen deren Bestand die Durchführung einer Vollstreckung mit dem materiellen Recht im Widerspruch stehen würde.

Diese grundsätzliche Regelung in § 583 der hannov. Prozeßordnung von 1850 lebt heute in § 771 ZPO fort. Daß sie keine wesentliche Veränderung erfahren hat, beweist die oben geschilderte Entstehungsgeschichte des § 771 ZPO. Die Art und Weise, wie der Widerspruch im Vollstreckungsverfahren geltend zu machen ist, ist mit der Beibehaltung des Klagezwanges ebenso wie in § 583 a. a. O. geregelt. Die Voraussetzungen der Widerspruchsklage sind in § 771 ZPO in derselben Weise gekennzeich-

98) Vgl. oben 2,b.

net wie in § 583 a. a. O. Dem steht nicht entgegen, daß in § 771 ZPO die Voraussetzungen der Widerspruchsklage lediglich mit den Worten „ein die Veräußerung hinderndes Recht Dritter“ bezeichnet sind.[99]) Die zahlreichen Redaktionen, die dem § 771 ZPO vorausgegangen sind, haben die ursprüngliche Bezeichnung der die Intervention begründenden Drittrechte zu der heute rätselhaft gewordenen Formel abgeschliffen. Man hat nie daran gedacht, die Kennzeichnung der die Widerspruchsklage begründenden Drittrechte auf ihre Uebereinstimmung mit dem Inhalt unserer materiellen Rechte zu prüfen. Daraus ist es zu erklären, daß im Gesetz als Voraussetzung der Widerspruchsklage ein Recht gefordert wird, das einer Gruppe von Rechten zugehören soll, die es in Wirklichkeit garnicht gibt. Der Inhalt der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ ist aber heute kein anderer als der der ursprünglichen Kennzeichnung der die Intervention begründenden Drittrechte in § 583 a. a. O. mit den Worten „Eigentum oder ein solches Recht, wodurch dessen (des Vollstreckungsgegenstandes) Veräußerung und Herausgabe an den Gläubiger unzulässig wird“. Da mit diesen Worten, wie vorstehend erwiesen, in § 583 a. a. O. allgemein nur diejenigen materiellen Rechte Dritter gekennzeichnet sind, mit deren Bestand am Vollstreckungsgegenstand die Durchführung der Vollstreckung materiell-rechtlich nicht vereinbar ist, so sind auch in § 771 ZPO unter den die Veräußerung hindernden Rechten nur solche zu begreifen, mit deren Bestand am Vollstreckungsgegenstand die Durchführung der Vollstreckung materiell-rechtlich in Widerspruch steht.

Daraus folgt: entgegen dem Wortlaut des § 771 ZPO und der im Anschluß daran gebildeten herrschenden Meinung ist als Voraussetzung der Widerspruchsklage nicht ein Recht zu fordern, auf Grund dessen die Veräußerung eines Gegenstandes verhindert werden kann, sondern Voraussetzung der Widerspruchsklage ist ein am Vollstreckungsgegenstand bestehendes Drittrecht, mit dessen Bestand die Durchführung der Vollstreckung materiell-rechtlich nicht vereinbar ist. Die Frage, mit welchen Rechten Dritter am Vollstreckungsgegenstand im einzelnen die Durchführung der Vollstreckung materiell-rechtlich nicht zu vereinbaren ist, kann nur aus dem materiellen Recht beantwortet werden und daraus ergibt sich, daß die Voraussetzungen der Widerspruchsklage ausschließlich im materiellen Recht begründet sind.

Ein weiterer Beweis dafür, daß die Voraussetzungen im materiellen Recht begründet sind, ergibt sich aus der Einführung des Klageverfahrens im § 583 a. a. O. und der Beibehaltung dieses Verfahrens im § 771 ZPO. Das ordentliche Urteilsverfahren wurde eingeführt bezw. beibehalten, weil in dem Widerspruchsverfahren nicht über besondere prozessuale Voraussetzungen der Vollstreckung, sondern über das aus dem materiellen Recht am Vollstreckungsgegenstand entspringende Gestaltungsrecht des Dritten zu entscheiden ist.

Bei der Auslegung des § 771 ZPO ist ferner folgendes zu beachten: Jeder Schuldner haftet nur, aber bis zu dieser Grenze in voller Höhe, mit seinem ganzen Vermögen für die

---

99) Vgl. oben 2,c.

ihm obliegenden Verpflichtungen. Der Schuldner darf grundsätzlich nur diejenigen Gegenstände zur Befriedigung seiner Gläubiger verwenden, die ihm gehören. Der Gläubiger darf nur solche Gegenstände pfänden lassen und zu seiner Befriedigung verwerten, die dem Vermögen seines Schuldners zugehören. Dies ist die grundsätzliche Regelung des Vollstreckungsrechts; sie ist im Gesetz nicht besonders zum Ausdruck gebracht, ergibt sich aber z. B. aus den §§ 735, 736, 746, 784 ZPO und aus den §§ 1, 14 KO. Der Gerichtsvollzieher pfändet nun die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen ohne Prüfung, ob diese Gegenstände tatsächlich zum Vermögen des Schuldners gehören oder nicht. Das Vollstreckungsgericht beschränkt seine Prüfung ebenfalls nur auf die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen (Titel, Klausel, Zustellung). Zum Ausgleich dieser sehr oberflächlichen Prüfung der Vermögenszugehörigkeit des Vollstreckungsgegenstandes durch die Vollstreckungsorgane stellt die Zivilprozeßordnung als Rechtsbehelf die Widerspruchsklage zur Verfügung, mittels deren die Unzulässigkeit einer Vollstreckung geltend zu machen ist, wenn die Vollstreckung in einen anderen Vermögenskreis als den des Vollstreckungsschuldners eingreift. Sinn und Zweck der Widerspruchsklage bestehen darin, entsprechend der grundsätzlichen Regelung des Vollstreckungsrechts demjenigen einen Rechtsbehelf zur Verfügung zu stellen, in dessen Vermögenskreis eine an sich gegen einen anderen Vollstreckungsschuldner gerichtete Pfändung eingreift, damit der zu Unrecht Betroffene seine Rechte wahren kann. Die Vermögenszugehörigkeit eines Gegenstandes bestimmt sich nach materiellem Recht und deshalb sind die Voraussetzungen der Widerspruchsklage in den bezüglich des gepfändeten Gegenstandes bestehenden materiellen Rechten des widersprechenden Klägers begründet. Ebenso wie sich die Voraussetzungen des Aussonderungsrechtes gemäß § 43 KO nach dessen positiver Bestimmung nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen, nämlich nach materiellem Recht bestimmen, ergeben sich die Voraussetzungen der Widerspruchsklage aus dem materiellen Recht. Das Aussonderungsrecht im Konkursverfahren verfolgt denselben Zweck wie das Widerspruchsrecht im Fall der Einzelvollstreckung. Deshalb kann die Regelung des § 43 KO bei der Auslegung des § 771 ZPO im Wege der Analogie verwertet werden.[100]) Ob ein Aussonderungsanspruch bezüglich eines in der Konkursmasse befindlichen Gegenstandes besteht oder nicht, hängt ausschließlich vom materiellen Recht ab. Aus diesem allein ist die Entscheidung zu treffen, ob ein Gegenstand zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört und deshalb der Gesamtvollstreckung unterliegt oder zum Vermögen eines Dritten und deshalb mittels Aussonderung der Konkursverwertung entzogen werden kann. Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung in § 771 ZPO und in § 43 KO bestehen darin, daß ein Vermögensgegenstand einer in ihn gerichteten Einzel- oder Gesamtvollstreckung durch Dritte entzogen werden kann, wenn mit ihren Rechten am Vollstreckungsgegenstand eine Durchführung der Vollstreckung materiell-rechtlich in Widerspruch stehen würde.

---

100) So Rosenberg § 191,II; Baumbach, Vorbem. 1,A vor § 771; Jaeger § 43 KO Anm. 6; Kunze S. 41; R.G. 79,121; 84,218.

Somit ist aus der richtigen und sinngemäßen Auslegung der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht“, aus der Art des Widerspruchsverfahrens, aus Sinn und Zweck der Widerspruchsklage und aus der Analogie zu § 43 KO nachgewiesen, daß die Voraussetzungen der Widerspruchsklage im materiellen Recht begründet sind derart, daß entgegen dem Wortlaut des Gesetzes und der herrschenden Meinung die Widerspruchsklage nicht mit solchen Rechten Dritter am Vollstreckungsgegenstande zu begründen ist, auf Grund dessen eine Veräußerung[101]) des Vollstreckungsgegenstandes gehindert werden kann[102]); sondern, wie sich aus einer richtigen Auslegung der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ unter Würdigung der ihr zu Grunde liegenden ursprünglichen Fassung in § 583 der hannov. Prozeßordnung von 1850 ergibt, Voraussetzung der Widerspruchsklage ist ein Drittrecht am Vollstreckungsgegenstand, mit dem die Durchführung der Vollstreckung materiell-rechtlich in Widerspruch steht.

Mit welchen Drittrechten am Gegenstand der Vollstreckung diese materiell-rechtlich nicht vereinbar ist, ergibt sich im einzelnen Fall aus dem Inhalt des jeweils vom Kläger geltend gemachten Drittrechts. Jedenfalls ist aber k e i n subjektives Recht so geartet, daß mit seinem Bestand am Vollstreckungsgegenstand in jedem Fall und unbedingt die Durchführung einer Vollstreckung in Widerspruch steht. Denn wie oben[103]) im einzelnen nachgewiesen wurde, steht der Durchführung einer Vollstreckung neben Besitz und obligatorischen Rechten nicht einmal das Eigentum Dritter in jedem Fall und unbedingt entgegen. Deshalb ist es falsch, irgendwelche subjektiven Rechte, dinglichen Berechtigungen oder Forderungsrechte schlechthin als Legitimation zur Widerspruchsklage anzuerkennen. Es bleibt die Notwendigkeit in jedem Fall einzeln zu prüfen, ob die Durchführung der Vollstreckung mit dem Bestand des jeweils geltend gemachten Drittrechts in Widerspruch steht oder nicht. Deshalb ist aber auch die Legitimation zur Widerspruchsklage nicht auf die Geltendmachung von einzelnen, positiv aufzählbaren Rechten Dritter am Vollstreckungsgegenstand beschränkt, sondern so jeweils im Vollstreckungsverfahren ein Rechtsverlust Dritter am Vollstreckungsgegenstand mit der weiteren Durchführung der Vollstreckung zu besorgen ist, kann dieser (vorbehaltlich einer Sonderregelung[104]) mit der Widerspruchsklage geltend gemacht werden.

g)

Voraussetzung der Widerspruchsklage ist ein Drittrecht, mit dessen Bestand am Vollstreckungsgegenstand die Durchführung der Vollstreckung materiell-rechtlich in Widerspruch steht, weil mit der Durchführung der

---

101) Sei es die zwangsweise im Vollstreckungsverfahren durch die Vollstreckungsorgane, sei es die freiwillige rechtsgeschäftliche durch den Vollstreckungsschuldner vorzunehmende Veräußerung.

102) Darauf kommt es überhaupt nicht an, was man bisher stets verkannt hat.

103) Vgl. oben 2,b.

104) Diese Regel wird durch die Ausnahme des § 805 ZPO nur bestätigt. Vgl. darüber unten III.

Vollstreckung der Verlust dieses Drittrechts zu besorgen ist. Aber deshalb ist nicht auch die Legitimation zur Widerspruchsklage notwendigerweise auf Dritte, d. h. auf solche Personen beschränkt, die nicht selbst als Vollstreckungsschuldner oder Gläubiger an dem Verfahren beteiligt sind. Das ist bisher ebenso verkannt worden wie die Tatsache, daß es keine „die Veräußerung hindernde Rechte“ gibt.

Es wurde eingangs zu 2,a schon darauf hingewiesen, daß der Wortlaut des § 771 ZPO offenbar eindeutig und klar die Legitimation zur Widerspruchsklage auf die am Verfahren nicht beteiligten Dritten beschränkt. Danach könnte niemals der Vollstreckungsschuldner selbst die Widerspruchsklage erheben. Im Anschluß an den Wortlaut des Gesetzes wird denn auch die Ansicht vertreten, daß ausschließlich „Dritte“ die Widerspruchsklage erheben können.[105])

Es ist bisher in der Literatur unberücksichtigt geblieben, daß das Gesetz selbst die grundsätzliche Beschränkung der Legitimation zur Widerspruchsklage auf die am Vollstreckungsverfahren nicht beteiligten Dritten durchbricht. Es wird allgemein anerkannt, daß das Miteigentum am Gegenstand der Vollstreckung zur Erhebung der Widerspruchsklage legitimiert, wenn bei einer Vollstreckung gegen einen Miteigentümer die ganze Sache gepfändet wird; denn der Gläubiger des Miteigentümers kann nur dessen Anteil bezw. Auseinandersetzungsanspruch pfänden. Wollte man nun dem Wortlaut des Gesetzes folgend mit der herrschenden Meinung die Legitimation zur Widerspruchsklage auf Dritte beschränken, so müßte für den Fall der Vollstreckung in die ganze Sache wegen Schulden nur eines Miteigentümers gerade diesem Miteigentümer die Berechtigung zur Erhebung der Widerspruchsklage versagt werden, nur weil dieser Miteigentümer selbst Vollstreckungsschuldner ist. Daß aber in diesem Fall auch der Vollstreckungsschuldner selbst zur Erhebung der Widerspruchsklage legitimiert ist, ergibt sich aus § 1011 BGB. Danach soll ja gerade j e d e r Miteigentümer Dritten gegenüber die Ansprüche aus dem Eigentum in Ansehung der ganzen Sache geltend machen können. Jeder Miteigentümer, also auch der Vollstreckungsschuldner selbst als Miteigentümer kann die Widerspruchsklage erheben, wenn bei einer gegen ihn gerichteten Vollstreckung statt des Miteigentumanteils bezw. des Auseinandersetzungsanspruches die ganze Sache gepfändet wird.

Die Einschränkung, die der Wortlaut des § 771 ZPO macht, indem er scheinbar die Legitimation zur Widerspruchsklage auf Dritte beschränkt, würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen, wollte man sie durchführen. Das enge Gemeinschaftsleben der Menschen, die zunehmende Komplizierung der alltäglichen, vor allem aber geschäftlichen Beziehungen und die gesetzlich oder durch Vertrag begründete Fürsorgepflicht einer Person in Bezug auf andere und deren Vermögen machen es ersichtlich, daß in zahlreichen Fällen eine Person nicht nur die zu ihrem eigenen Vermögens-

---

105) So Groß S. 83 mit Verweis auf R.G. 30,386; Oertmann § 308,7,a: „§ 771 fordert die Rechtsbehauptung eines Dritten“. Ebenso für das österr. R.: Pollack § 175,III: Zum Widerspruch berechtigt ist grundsätzlich weder der betreibende Gläubiger noch der Verpflichtete noch ein Beteiligter, sondern nur jener Dritte; vgl. dazu Petschek, S. 188.

kreis gehörenden Rechte und Interessen zu wahren hat, sondern auch zugleich die Rechte und Interessen anderer Personen, sei es als Vater, Vormund, Pfleger, Ehemann oder als irgendwie gesetzlich oder rechtsgeschäftlich bestellter Vermögensverwalter. In all diesen Fällen, in denen eine Person als Vertreter zweier oder gar mehrerer Vermögenskreise für jeden einzelnen davon besonders Rechte zu wahren und Pflichten zu erfüllen hat, muß die Legitimation zur Widerspruchsklage auch dem Vollstreckungsschuldner selbst zuerkannt werden. Diese Notwendigkeit ist in der Literatur bisher nicht betont worden. Sie ergibt sich aus folgendem: Wird gegen eine Person, die als Vertreter mehrerer Vermögenskreise auftritt, vollstreckt, so muß der Vollstreckungsschuldner in der Lage sein, das eine Vermögen vor einem Rechtsverlust oder gar nur Rechtsbeeinträchtigung zu bewahren, wenn nur das andere Vermögen dem vollstreckungsweise durchzusetzenden Anspruch verhaftet ist. Sollen in diesen Fällen Rechte untergehen nur weil der Wortlaut des Gesetzes von den (zur Erhaltung der zu Unrecht bedrohten Gegenstände) erforderlichen Rechtsbehelfen denjenigen ausschließt, der u. U. als einziger gewillt und in der Lage ist, den durch die Vollstreckung bedrohten Vermögensgegenstand für den Berechtigten zu erhalten? So können z. B. Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter und andere Parteien kraft Amtes als Verwalter eines fremden Vermögens, obwohl sie selbst Vollstreckungsschuldner sind, die Widerspruchsklage erheben, wenn bei einer gegen sie gerichteten Vollstreckung Gegenstände des zu verwaltenden Vermögens gepfändet werden, oder wenn bei einer in das zu verwaltende Vermögen gerichteten Vollstreckung ihre eigenen Gegenstände gepfändet werden. Ebenso kann der zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau verurteilte Mann die Widerspruchsklage erheben, wenn bei einer Vollstreckung statt eingebrachtes Gut der Frau Gegenstände des Mannesvermögens gepfändet werden. Andererseits kann der Mann, obwohl Vollstreckungsschuldner, auch dann die Widerspruchsklage erheben, wenn seine Gläubiger in das eingebrachte Gut der Frau vollstrecken; das ergibt sich aus § 1380 BGB.[106]) Der Fideikommißinhaber kann mittels der Widerspruchsklage, obwohl selbst Vollstreckungsschuldner, der Vollstreckung in Fideikommißgut widersprechen, wenn wegen seiner Schulden vollstreckt wird.[107]) Der Erbe kann als Vollstreckungsschuldner vor der Annahme der Erbschaft die Widerspruchsklage erheben, wenn wegen Nachlaßverbindlichkeiten in sein eigenes Vermögen oder wegen seiner Verbindlichkeiten in den Nachlaß vollstreckt wird. In all diesen Fällen handelt es sich darum, daß der Vollstreckungsschuldner als Verwalter fremder Vermögen oder in Vertretung der Berechtigten mit der Widerspruchsklage geltend macht, daß die Durchführung der Vollstreckung mit den am Vollstreckungsgegenstand bestehenden Drittrechten materiell-rechtlich nicht vereinbar ist, daß wegen eines durch die Vollstreckung zu besorgenden Rechtsverlustes Dritter die Durchführung der Vollstreckung unzulässig sein würde, und deshalb ist für diese Fälle die Legitimation des Vollstreckungsschuldners zur Erhebung der Widerspruchsklage anzuerkennen.

---

106) A.M.: Falkmann § 37,5.

107) R.G. 30,385.

Bei einer gegen den Mann gerichteten Vollstreckung kann dieser aus eigenem Recht der Pfändung von Gegenständen des eingebrachten Gutes widersprechen.[108]) Dadurch schützt er nicht nur die Gegenstände selbst sondern auch das ihm daran nach § 1363 BGB zustehende Nutznießungsrecht. Formell anders steht es mit dem Vater, der als Vertreter des Kindes einer Vollstreckung in Gegenstände des Kindesvermögens widerspricht. Dieser macht zwar formell nur die Rechte des von ihm vertretenen Kindes geltend; tatsächlich schützt er jedoch damit zugleich auch eigene Rechte, indem er die ihm nach § 1649 BGB zustehende Nutznießung am Pfandstück der Beeinträchtigung durch die Vollstreckung zu entziehen begehrt. Trotzdem ist aber auch in diesen Fällen die Legitimation des Vollstreckungsschuldners zur Erhebung der Widerspruchsklage anzuerkennen, weil die Widerspruchsklage der einzige Rechtsbehelf ist, mit dem ein Rechtsverlust Dritter abgewehrt werden kann.

Aus den gleichen Gesichtspunkten kann sich der Vollstreckungsschuldner selbst mittels der Widerspruchsklage gegen eine gegen ihn gerichtete Vollstreckung wehren, wenn wegen eines Anspruches aus einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld die Vollstreckung in einen anderen als den haftenden Gegenstand erfolgt oder wenn der Vollstreckungsschuldner nicht mit seinem ganzen Vermögen haftet und die Zwangsvollstreckung in Gegenstände gerichtet wird, die nicht haften, obwohl sie dem Vollstreckungsschuldner gehören.[109])

Im Ergebnis ist festzustellen, daß die Legitimation zur Widerspruchsklage nicht auf die am Vollstreckungsverfahren nicht beteiligten Dritten zu beschränken ist, sondern daß in den angeführten Fällen auch der Vollstreckungsschuldner selbst die Widerspruchsklage erheben kann. Unter besonderer Betonung der „Dritteigenschaft" des Vollstreckungsschuldners hat denn auch das Reichsgericht bereits in R.G. 30,385 die Legitimation des Vollstreckungsschuldners zur Erhebung der Widerspruchsklage anerkannt und damit zugegeben, daß die Legitimation zur Widerspruchsklage nicht auf die am Verfahren nicht beteiligten Dritten zu beschränken ist.

h)

Die Legitimation zur Widerspruchsklage ist nicht nur auf die Geltendmachung von Drittrechten am Vollstreckungsgegenstand beschränkt. Bei der Anwendung der Klage hat man, um ihrem Sinn und Zwecke recht zu werden, insoweit bewußt über den Wortlaut des Gesetzes hinauszugehen, als die Klage auch in solchen Fällen als *der* gegebene Rechtsbehelf zu verwerten ist, wo es sich nicht einmal um den Bestand eines Drittrechts *am* Vollstreckungsgegenstand oder um die Beseitigung der typischen Vollstreckungswirkungen (Verstrickung eines Vollstreckungsgegenstandes) handelt, sondern lediglich um die Beeinträchtigung der Rechtsstellung Dritter, die mit dem materiellen Recht in Widerspruch steht. Im Gegensatz zu dieser Ansicht wurde besonders unter der Herrschaft der älteren Prozeßordnung auf Grund des Gesetzestextes (§ 690) als unab-

108) A.M.: Falkmann, § 37,5.
109) Vgl. Seuffert-Walsmann § 771,4.

dingbare Voraussetzung der Widerspruchsklage „ein die Veräußerung hinderndes Drittrecht“ am Vollstreckungsgegenstand gefordert. Folgende Ansicht war vorherrschend: Wird die Vollstreckung in eine Forderung des Vollstreckungsschuldners gerichtet, die dieser vor der Pfändung wirksam abgetreten hat, so ist die Widerspruchsklage des Zessionars unzulässig, weil kein wirklicher Vollstreckungsgegenstand vorhanden ist und demzufolge kein Drittrecht daran geltend gemacht werden kann. Ausführlich dargestellt und begründet wird diese Ansicht von Voß.[110]) Indem er darauf hinweist, daß jede Vollstreckung von der Voraussetzung ausgehe, die „angebliche“ Forderung gehöre zu dem Vermögen des Schuldners, führt er aus: „Die Forderung ist nicht auch für den Fall gepfändet, daß sie von dem Schuldner vor der Vollstreckung abgetreten worden ist; darüber enthält der Pfändungsbeschluß nichts.[111]) Die prozessualen Maßregeln greifen nach Form und Inhalt in sein (des Zessionars) Recht nicht ein. Er kann ohne ihre Aufhebung zum Ziele gelangen.[112]) In einem solchen Fall muß auf Anerkennung des besseren Rechts geklagt werden.[113]) Die Klage auf Feststellung des besseren Rechts ist dasjenige Mittel, dessen der Drittgläubiger zur Ueberwindung des Pfändungsgläubigers sich ebenso zu bedienen hat wie zur Ueberwindung anderer Forderungsprätendenten.[114]) Auf welche Tatsachen der Forderungsprätendent seinen Anspruch stütze, ob er letzteren als ursprünglichen Gläubiger, Zessionar, Erbe oder kraft Pfändung und Ueberweisung geltend mache, ist für das prozessuale Begehren des Anerkennungsklägers gleichgültig.“[115])

Diese Ansicht, die schon nach Sohm als „heute überwunden“ gelten kann[116]), haftet an dem Wortlaut des Gesetzes und berücksichtigt in keiner Weise Sinn und Zweck der Widerspruchsklage. Indem der Vollstreckungsgläubiger die Pfändung einer „angeblichen“ Forderung seines Schuldners herbeiführt, die dieser bereits wirksam abgetreten hat, beeinträchtigt und gefährdet er die Rechtsstellung des Zessionars. Denn mit dem Pfändungsbeschluß ergeht an den Drittschuldner ein Zahlungsverbot, das die Bereitwilligkeit des Drittschuldners zu zahlen beeinflußt, möglicherweise ihn sogar veranlaßt, die Schuldsumme wegen der durch das Zahlungsverbot hervorgerufenen Ungewißheit über den richtigen Gläubiger zu hinterlegen oder auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses an den Vollstreckungsgläubiger zu zahlen. Dies bedeutet für den tatsächlich forderungsberechtigten Gläubiger eine Benachteiligung und Beeinträchtigung seiner Rechtsstellung, die unter keinem materiell-rechtlichen Gesichtspunkt gerechtfertigt ist. Dabei ist aber der einzig mögliche Rechtsbehelf, mit dem sich der wahre Gläubiger gegen die an sich völlig unbegründete Beeinträchtigung seiner Gläubigerrechte wehren kann, die Widerspruchsklage. Denn von den nach der ZPO überhaupt möglichen und zulässigen Einwendungen im

110) Arch. ziv. Prax. 83, 369 ff.
111) a. a. O. S. 371.
112) a. a. O. S. 378.
113) a. a. O. S. 379.
114) a. a. O. S. 391.
115) a. a. O. S. 399.
116) § 4, Anm. 1, S. 98.

Vollstreckungsverfahren steht für einen solchen Fall die Anwendbarkeit sowohl der Klage aus § 805 ZPO als auch der Einwendung nach § 766 ZPO außer Frage. Obwohl gar keine Vollstreckungswirkung vorliegt, weil nur die angebliche Forderung des Schuldners gepfändet wird und diese ja tatsächlich nicht vorhanden ist, muß für diesen Fall dem wirklichen Gläubiger der Rechtsbehelf zuerkannt werden, der jedem andern zur Aufhebung der mit dem materiellen Recht in Widerspruch stehenden Vollstreckungsmaßnahmen zur Verfügung steht. Mit der herrschenden Meinung[117]) ist dem wirklichen Gläubiger, der als Zessionar die Forderung vor der unwirksamen Pfändung erworben hat, die Widerspruchsklage zuzubilligen, damit er sich gegen die unzulässige Beeinträchtigung seiner Gläubigerstellung wehren und die Rechtslage gerichtlich klären lassen kann, ohne daß der Drittschuldner mit einem Prozeß belastet würde. Ebenso geht auch das Reichsgericht bei der Anwendung der Widerspruchsklage in diesem Fall bewußt über den Wortlaut des § 771 ZPO hinaus.[118])

III. Die Widerspruchsklage ist der allgemeine Rechtsbehelf zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren.

Sohm ist der Ansicht, „daß die andern auf § 771 bezugnehmenden Fälle des Widerspruchs durchaus selbständige und vollwertige Parallelfälle zu § 771 darstellen und daß § 771 ebenso wie die §§ 772 bis 774 und 810 ZPO nur eine einzelne vom Gesetz geregelte Konsequenz eines Prinzips ist, das als Kern das für die Begründung der Widerspruchsklage wesentliche Element der Widerspruchsklage birgt und das unausgesprochen vom Gesetz über die einzelnen Konsequenzen gestellt ist, derart, daß im Wege der Analogie die weiteren nicht besonders geregelten Konsequenzen des Prinzips festzustellen sind.“[119]) Gerade aus der Verweisung der §§ 772—74 und 810 ZPO auf § 771 folgt, daß der Gesetzgeber in § 771 das Prinzip des Widerspruchsrechtes sowohl bezüglich des Verfahrens als auch seiner Voraussetzungen grundsätzlich geregelt hat und daß alle anderen Fälle, die das Gesetz besonders regelt, nur Ergänzungen zu dem in § 771 geregelten Prinzip darstellen, während alle Konsequenzen durch sinngemäße Auslegung und Anwendung des in § 771 niedergelegten Prinzips zu entwickeln sind. Ferner folgt aus der systematischen Stellung des § 771 ZPO innerhalb der allgemeinen Be-

117) Stein-Jonas § 771,II,1,a; Foerster-Kann § 771,3,a; Baumbach § 771,4,B; Hellwig-Oertmann § 308,2,c.

118) R.G. 49, 347.

119) § 6,I.

stimmungen, daß dieses Gesetz eine grundsätzliche und prinzipielle Regelung trifft, die in jedem Vollstreckungsverfahren gilt, soweit nicht Sondervorschriften entgegenstehen.

Mit der Widerspruchsklage sind im Vollstreckungsverfahren nicht bestimmt geartete Rechte Dritter am Vollstreckungsgegenstand geltend zu machen, sondern die Widerspruchsklage ist der allgemeine Rechtsbehelf zur Wahrung jedweder materiellen Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren. Dieser Satz konnte bisher bei der herrschenden engen grammatischen Wortinterpretation des § 771 und der dadurch bedingten Beschränkung der Legitimation zur Widerspruchsklage auf „veräußerungshindernde" Drittrechte am Vollstreckungsgegenstand nicht ausgesprochen werden. Da aber nach unseren Feststellungen mit der Widerspruchsklage im Vollstreckungsverfahren allgemein diejenigen materiellen Drittrechte geltend gemacht werden können, mit deren Bestand am Vollstreckungsgegenstand jeweils die Durchführung der Vollstreckung materiell-rechtlich in Widerspruch steht und da man bei der Anwendung der Widerspruchsklage insofern bewußt über den Wortlaut des Gesetzes hinauszugehen hat, als die Legitimation zu der Klage weder auf die am Verfahren nicht beteiligten Dritten noch auf die Geltendmachung von Drittrechten am Vollstreckungsgegenstand zu beschränken ist, so ergibt sich daraus, daß die Widerspruchsklage der allgemeine Rechtsbehelf ist, mittels dessen im Vollstreckungsverfahren jede Beeinträchtigung der Rechtsstellung Dritter, soweit sie mit dem materiellen Recht in Widerspruch steht und von den Vollstreckungsorganen ausgeht, geltend gemacht werden kann. Dieser Satz gilt jedoch nur vorbehaltlich der Sonderregelung durch einzelne Gesetze. Deshalb steht auch z. B. die Sonderregelung des § 805 ZPO zu ihm nicht in Widerspruch. Schon aus der systematischen Stellung des § 805 ZPO innerhalb der allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderung in das bewegliche Vermögen geht hervor, daß die Regelung des § 805 ZPO gegenüber der innerhalb der allgemeinen Bestimmungen für alle Zwangsvollstreckungsverfahren geregelten Widerspruchsklage eine Sonderregelung darstellt, die die Bedeutung der Widerspruchsklage als selbständiges Rechtsinstitut und allgemeiner Rechtsbehelf im Vollstreckungsverfahren nicht mindern kann. Die wirkliche Bedeutung der Widerspruchsklage ermessen wir m. E. am besten durch einen Vergleich mit dem Rechtsbehelf gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung nach § 766 ZPO. Ebenso wie die Erinnerung nach § 766 ZPO der allgemeine Rechtsbehelf ist, um im Vollstreckungsverfahren eine nach prozeßrechtlichen Vorschriften begründete Unzulässigkeit einer Vollstreckung geltend zu machen, ist die Widerspruchsklage der allgemeine Rechtsbehelf, um im Vollstreckungsverfahren eine vollstreckungsweise durch die Vollstreckungsorgane bewirkte Rechtsbeeinträchtigung Dritter, die mit dem materiellen Recht in Widerspruch steht, geltend zu machen. Es besteht natürlich auch die Möglichkeit, daß die Vollstreckungsorgane gelegentlich ihrer Tätigkeit eine Rechtsbeeinträchtigung hervorrufen, die sowohl mit dem materiellen Recht als auch mit dem Prozeßrecht in Widerspruch steht. Deshalb ist eine Konkurrenz dieser beiden Rechtsbehelfe grundsätzlich nicht ausgeschlossen.

Es bleibt als Ergebnis festzustellen: die Legitimation zur Widerspruchsklage ist entgegen der herrschenden Meinung nicht nach dem Wort-

laut des Gesetzes abzugrenzen. Sie ist weder auf die Geltendmachung von „veräußerungshindernden“ Drittrechten noch überhaupt auf die Geltendmachung von Rechten **am** Vollstreckungsgegenstand noch auf die Geltendmachung **durch** die am Vollstreckungsverfahren nicht beteiligten Dritten zu beschränken. Die Widerspruchsklage ist neben der Erinnerung nach § 766 ZPO und der Sonderregelung des § 805 ZPO der allgemeine Rechtsbehelf zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren und als dieses Rechtsinstitut in § 771 ZPO grundsätzlich geregelt.

IV. Die Mängel in der Nomierung des § 771 ZPO.

Der Wortlaut des § 771 ZPO steht offenbar mit Sinn und Zweck der mit diesem Gesetz beabsichtigten und zum Ausdruck gebrachten grundsätzlichen Regelung eines allgemeinen Rechtsbehelfs im Vollstreckungsverfahren nicht in Einklang. Denn während diese Normierung mit dem Klagezwang eindeutig die Art und Weise gekennzeichnet, wie der Widerspruch zum Schutz materieller Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren geltend zu machen ist, deutet sie nur in einer alten und heute rätselhaften Formel die Voraussetzungen der Widerspruchsklage an. Obwohl diese Formel, wie oben erwiesen ist, bei sinngemäßer Auslegung unter Würdigung der ihr zugrunde liegenden ursprünglichen Fassung in § 583 der hannov. Prozeßordnung von 1850 auch heute noch die richtige Erkenntnis vermittelt, daß es entgegen dem Wortlaut des § 771 ZPO nicht bestimmte und materiell-rechtlich besonders qualifizierte (veräußerungshindernde) Rechte sind, mit denen die Widerspruchsklage begründet werden muß, so hat doch die bisher geübte grammatische Auslegung der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ und der darauf beruhende und bis heute beharrlich und unfruchtbar fortgesetzte Streit[120]) um die Bedeutung einzelner Gesetzesworte über Sinn, Zweck und Voraussetzung der Widerspruchsklage Unklarheit geschaffen. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, § 771 ZPO neu und eindeutig dahingehend zu formulieren, daß darin zum Ausdruck gebracht wird, daß die Widerspruchsklage entsprechend ihrer tatsächlichen und grundsätzlichen Gestaltung in § 771 ZPO ein allgemeiner Rechtsbehelf ist, mittels dessen jede vollstreckungsweise durch die Vollstreckungsorgane bewirkte Rechtsbeeinträchtigung Dritter, die mit dem materiellen Recht in Widerspruch steht, geltend gemacht werden kann.

---

120) Vgl. Grunsfeld J.R. 1934, 93.

V. Der Rechtsbehelf zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren nach dem Entwurf 1931.

Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931 bringt eine grundsätzliche Aenderung in der Gestaltung des Rechtsbehelfs zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren. Gegen das Verfahren des Vollstreckungsgerichts und des Gerichtsvollziehers findet die Erinnerung statt, während die Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts vorbehaltlich der Sonderregelung der §§ 807 und 1003 mit der Vollstreckungsbeschwerde als Rechtsmittel anfechtbar sind. (§ 838.) Entsprechend dieser Rechtsmittelgestaltung im Vollstreckungsverfahren (judex ad quem ist das Vollstreckungsgericht) bestimmt § 820, daß ein Dritter sein „entgegenstehendes Recht" mit der Erinnerung geltend machen muß, jedoch für den Fall, daß bereits ein Beschluß des Vollstreckungsgerichts darüber ergangen ist, mit der besonderen Vollstreckungsbeschwerde. Damit wird der Klagezwang der geltenden Regelung zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren beseitigt. Aber in der richtigen Erkenntnis, daß es sich bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer in einen bestimmten Gegenstand gerichteten Vollstreckung wegen entgegenstehender Drittrechte ausschließlich um eine Entscheidung über materielle Rechte handelt — der Entwurf spricht von Rechtsvoraussetzungen[121]) — und daß deshalb der endgültigen Entscheidung ein ordentliches Verfahren vorausgehen muß, ist die Regelung so getroffen, daß die endgültige und rechtskraftfähige Entscheidung über die Zulässigkeit der Vollstreckung wegen entgegenstehender Drittrechte nur auf Grund eines ordentlichen Verfahrens ergeht. Obwohl an sich „die Erinnerung grundsätzlich beim Vollstreckungsgericht endet"[122]), so wird dennoch damit nicht das ordentliche Verfahren ausgeschlossen. Denn sofern mit der Erinnerung des § 838 Rechtsvoraussetzungen geltend gemacht werden — und das ist der Fall, wenn ein Dritter zur Wahrung seiner Rechte die Zulässigkeit der Vollstreckung mit der Erinnerung anficht, weil § 820 das Nichtvorliegen eines die Veräußerung hindernden Drittrechtes als positive Rechtsvoraussetzung aufstellt — ist über die Erinnerung mit Beschluß zu befinden (§ 844, § 780,I). Dieser Beschluß ist gemäß § 820,II mit der besonderen Vollstreckungsbeschwerde anfechtbar und somit kann das ordentliche Verfahren zur Entscheidung über die Zulässigkeit der Vollstreckung wegen bestehender Drittrechte eingeleitet werden. Das Verfahren auf Grund der besonderen Vollstreckungsbeschwerde (§§ 842, 843) unterscheidet sich von dem durch die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO eingeleiteten Verfahren praktisch nur dadurch, „daß bereits eine erstinstanzliche Klärung der Rechts- und Sach-

---

121) S. 418 ff. d. Erläuterungen.
122) S. 496 d. Erläuterungen.

lage vorliegt".[123]) Ebenso wird die Entscheidung der Frage, ob die Vollstreckung in einen bestimmten Gegenstand wegen eines die Veräußerung hindernden Drittrechts zulässig ist oder nicht, auch dann auf Grund eines ordentlichen Verfahren getroffen, wenn das Vollstreckungsgericht die Sache auf den Rechtsweg verweist, weil es diesen zum Austrag der Sache für geeigneter hält (§§ 781, 820, 821).

Es steht hier nicht die Frage zur Erörterung, ob die Neuregelung des Entwurfs bezüglich der Art und Weise, wie die Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren geltend zu machen sind, der geltenden Regelung in § 771 ZPO vorzuziehen ist oder umgekehrt.[124]) Wesentlich ist lediglich die Feststellung, daß zwar nach dem Entwurf der geltende Klagezwang zur Wahrung der Rechte Dritter am Vollstreckungsgegenstand beseitigt wird, daß aber auch nach dem Entwurf das ordentliche Verfahren die Grundlage der endgültigen und rechtskraftfähigen Entscheidung über die Zulässigkeit einer in einen bestimmten Gegenstand gerichteten Vollstreckung wegen entgegenstehender Drittrechte bildet. Zweifellos regelt § 820 des Entwurfs denselben Rechtsbehelf, der in § 771 der geltenden Fassung enthalten ist. In beiden Fällen handelt es sich um einen Rechtsbehelf zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren. Während aber die am Vollstreckungsgegenstand bestehenden Rechte Dritter gemäß § 771 ZPO ausschließlich mit der Klage bei dem Prozeßgericht geltend zu machen sind, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt, können die gleichen Rechte nach § 820 des Entwurfs, solange darüber noch kein Beschluß des Vollstreckungsgerichts ergangen ist, mit der Erinnerung bei dem Vollstreckungsgericht selbst, andernfalls mit der besonderen Vollstreckungsbeschwerde geltend gemacht werden.

Voraussetzung der Erinnerung bezw. der besonderen Vollstreckungsbeschwerde nach § 820 des Entwurfs ist ein „die Veräußerung hinderndes Recht". Diese Begriffsbestimmung der die Erinnerung bezw. die besondere Vollstreckungsbeschwerde begründenden Rechte wird nicht dadurch deutlicher, daß in § 820 auch Herausgabeansprüche ausdrücklich als solche Rechte anerkannt werden. Denn worin eine veräußerungshindernde Qualifizierung der Herausgabeansprüche bestehen soll, ist beim besten Willen nicht einzusehen. Angesichts der oben nachgewiesenen widerspruchsvollen und unentschiedenen Stellungnahme der Rechtsprechung zu der Auslegung des § 771 ZPO ist es durchaus unzutreffend, wenn die Erläuterung zu § 820 des Entwurfs behauptet: „Die Rechtsprechung zu § 771 der geltenden Fassung hat den Begriff des die Veräußerung hindernden Drittrechts so weit geklärt, daß es nicht angezeigt erschien, an der Begriffsbestimmung etwas Wesentliches zu ändern".[125]) Die Notwendigkeit, die Voraussetzungen der Widerspruchsklage in § 771 ZPO neu zu formulieren und die Begriffsbestimmung „ein die Veräußerung hinderndes Recht" als Kennzeichnung der Voraussetzungen der Widerspruchsklage fallen zu lassen, wurde oben dargetan.[126]) Daraus ergibt sich von

---

123) S. 420 der Erläuterungen.
124) Vgl. dazu Cohn: Reform des Interventionsprozesses.
125) S. 482 der Erläuterungen.
126) Vgl. oben unter IV.

selbst, daß die Beibehaltung der Formel „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ als Normierung und Kennzeichnung der Voraussetzungen der Erinnerung bezw. der besonderen Vollstreckungsbeschwerde nach § 820 des Entwurfs nicht als geeignete Regelung angesprochen werden kann.

VI. Fremde Rechte.

Der Rechtsbehelf zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren bedeutet für alle Vollstreckungsverfahrensordnungen, die Anspruch auf Vollkommenheit erheben, eine Selbstverständlichkeit, und demgemäß ist auch in den fremden Rechtsordnungen ein entsprechender Rechtsbehelf normiert.

Die meisten ausländischen Verfahrensordnungen gleichen in ihrer Regelung der des § 771 ZPO insofern, als vorwiegend ein ordentliches Urteilsverfahren die Grundlagen der Entscheidung über die Zulässigkeit der Vollstreckung wegen der am Vollstreckungsgegenstand bestehenden Drittrechte bildet. Als Beispiele seien genannt: § 37 der österr. Exekutionsordnung, Artikel 106 ff. des schweizerischen Bundesgesetzes über Schuldbeitreibung und Konkurs und Artikel 608 des Code de Procédure Civile, der außer für Frankreich und Belgien auch für Luxemburg gilt.

Von den genannten Verfahrensordnungen schließt sich die Regelung, die die österr. Exekutionsordnung in § 37 trifft, besonders eng an § 771 der deutschen ZPO als Vorbild an. Der Widerspruch gegen die Vollstreckung zur Wahrung der Rechte Dritter wird wie nach § 771 ZPO ausschließlich mittels Klage geltend gemacht. Diese Klage leitet ein ordentliches Urteilsverfahren ein, indem in einer rechtskraftfähigen Entscheidung über die Zulässigkeit einer in einen bestimmten Gegenstand gerichteten Exekution wegen der am Exekutionsgegenstand bestehenden Drittrechte befunden wird. Besonderheiten des Widerspruchsverfahrens nach § 37 E.O. bestehen „nur in der ausschließlichen Zuständigkeit des die Exekution bewilligenden Gerichts oder des Exekutionsgerichtes, je nachdem ob die Klage vor oder nach Beginn des Exekutionsvollzuges erhoben wurde, und in der Wirkung, daß das der Klage stattgebende rechtskräftige Urteil die Einstellung der angefochtenen Exekution von Amtswegen zur Folge hat und daß schon infolge der Klageerhebung nach Ermessen des Gerichts eine Aufschiebung des Exekutionsverfahrens angeordnet werden kann.“[127] Dieser Anordnungsbefugnis des Gerichts im österr. Recht entspricht in der deutschen ZPO die einstweilige Einstellung des Vollstreckungsverfahrens gemäß § 771,III in Verbindung mit § 769 ZPO bis zur endgültigen Entscheidung über die Zulässigkeit der Vollstreckung. Darüber hinaus ist die Regelung des § 37 E.O. — ganz abgesehen vom Klage-

---

127) Walker S. 133/34.

zwang — so weitgehend übereinstimmend mit § 771 ZPO, daß sich daraus dieselben Probleme und Streitfragen ergeben haben.

Zur Begründung der Klage nach § 37 E.O. ist jedes Drittrecht geeignet, „das die Exekution unzulässig machen würde".[128]) Als solche Rechte werden allgemein anerkannt neben dem Eigentum alle dinglichen Rechte, Besitz und Forderungsrechte, wenn es sich um Herausgabeansprüche handelt.[129]) Aber auch wenn es sich um die Pfändung einer zuvor abgetretenen Forderung handelt, wird dem Zessionar wie nach § 771 ZPO[130]) die Widerspruchsklage gegen die beim Zedenten als Vollstreckungsschuldner erfolgte Pfändung gewährt; maßgebend dafür ist, „daß die exekutive Beschlagnahme der Forderung einen Zustand schafft, den zu beseitigen der wahre Gläubiger Grund hat".[131])

Für die Begründetheit der Exekutionsklage nach § 37 E.O. ist ebenso wie für die Begründetheit der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO ausschließlich das materielle Recht maßgebend. Denn die Entscheidung, ob die Exekution in einen bestimmten Gegenstand wegen eines Drittrechtes am Vollstreckungsgegenstand unzulässig sein würde, ist nur mittels einer Prüfung der am Exekutionsgegenstand bestehenden Rechte Dritter zu treffen. Während aber § 771 ZPO und § 820 des Entwurfs mit den Worten „veräußerungshindernde Rechte" scheinbar materiell-rechtlich besonders qualifizierte Rechte am Vollstreckungsgegenstand, die es in Wirklichkeit nicht gibt, als einzige und unabdingbare Voraussetzung der Widerspruchsklage bezw. der Rechtsbehelfe des § 820 des Entwurfs fordern, bringt § 37 E. O. mit der Kennzeichnung „Recht, welches die Vornahme der Exekution unzulässig machen würde" richtig und eindeutig zum Ausdruck, daß nicht bestimmte und besonders qualifizierte materielle Rechte am Vollstreckungsgegenstand den Grund des Widerspruchrechtes bilden, sondern daß unter Berücksichtigung aller am Vollstreckungsgegenstand bestehenden materiellen Rechte darüber zu entscheiden ist, ob die in einen bestimmten Gegenstand gerichtete Vollstreckung mit den daran bestehenden und im Wege der Widerspruchsklage geltend gemachten Rechten Dritter vereinbar ist.

Auch im schweizerischen Recht geht gemäß Artikel 106 bis 109 des Gesetzes über Schuldbeitreibung und Konkurs der Entscheidung über die Zulässigkeit der in einen bestimmten Gegenstand gerichteten Vollstreckung wegen der daran bestehenden Rechte Dritter ein ordentliches Verfahren voraus. Jedoch läuft vor der Einleitung des ordentlichen Verfahrens eine Ausschlußfrist, innerhalb deren Vollstreckungsgläubiger und Schuldner die Rechtsbehauptungen Dritter bestreiten können. Erst auf das Bestreiten der vonseiten Dritter geltend gemachten Rechte durch den Vollstreckungsgläubiger oder Schuldner und die im Anschluß daran zu erlassende Aufforderung des Betreibungsamtes kann der Dritte binnen einer weiteren Ausschlußfrist von 10 Tagen die Klage erheben. Das Verfahren der Artikel 106 ff. entspricht unserem Widerspruchsverfahren

128) Walker S. 177; vgl. Entsch. Nr. 6604 i. d. Sammlg. ziv.rechtl. Entsch. d. Obersten Gerichtshofes.
129) Vgl. Walker S. 177; Pollack § 175,IV,a.
130) Vgl. oben unter 2,h.
131) Walker S. 131, 132.

nach § 771 ZPO bezw. § 820 des Entwurfs. Obwohl nach dem Wortlaut die Artikel 106 ff. eigentlich nur ein Verfahren zur Feststellung des Eigentums und des Pfandrechts eines Dritten an der gepfändeten Sache behandeln, ist darin der allgemeine Rechtsbehelf zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren geregelt, denn „in Lehre und Rechtsprechung hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß der Wortlaut dieser Bestimmungen zu eng ist und daß der eigentliche und letzte Zweck des Widerspruchsverfahrens darin besteht, den Bestand des Pfändungspfandrechtes des Gläubigers und dessen Verhältnis zu den Rechten Dritter an der gepfändeten Sache festzustellen".[132]) D. h., ebenso wie im deutschen Recht bestimmen sich nach schweizerischem Recht die Voraussetzungen der Widerspruchsklage nach materiellem Recht und zwar in der Weise, daß mit der Klage nicht nur einzelne bestimmte Rechte geltend gemacht werden können, sondern alle Rechte Dritter, mit denen eine Durchführung der Exekution materiell-rechtlich nicht vereinbar ist; „denn zur Widerspruchsklage ist nur derjenige Drittintervenient legitimiert, welcher ein eigenes positives Recht an dem zu verwertenden Objekt beansprucht".[133])

Besonders interessant ist hier die Feststellung, daß auch im schweizerischen Recht wie in § 771 ZPO das Widerspruchsklagerecht zu eng formuliert ist, daß man bei der Anwendung der Klage über den Wortlaut des Gesetzes hinauszugehen hat und daß der Grund der Klage weder in einzelnen bestimmten noch in besonders qualifizierten materiellen Rechten zu suchen ist, sondern in jedwedem materiellen Recht eines Dritten, mit dessen Bestand an der gepfändeten Sache die Durchführung der Vollstreckung in Widerspruch steht.[134])

Als Beispiel einer Rechtsordnung, die ein eigentliches Widerspruchsklageverfahren nicht kennt, sei die finnische erwähnt. Die anderen fremdsprachigen Rechtsordnungen kommen hier für eine eingehendere vergleichsweise Darstellung deshalb nicht in Betracht, weil es sich hier darum handelt, für die Kennzeichnung der Voraussetzungen des Widerspruchsrechtes im Vollstreckungsverfahren in § 771 ZPO bezw. in § 820 des Entwurfs anstelle der unklaren Formulierung „ein die Veräußerung hinderndes Recht" eine eindeutige neue Fassung zu setzen.

VII. Vorschlag.

Der Rechtsbehelf zur Wahrung der Rechte Dritter im Vollstreckungsverfahren soll und muß eine letztmalige Prüfung der Frage ermöglichen, ob die in einen bestimmten Gegenstand gerichtete Vollstreckung mit den

132) Bundesgerichtl. Entscheidungen, Bd. 38 (1), S. 629; Jaeger, Kommentar Art. 106, N.5, S. 333 und Art. 107.

133) Bundesgerichtl. Entscheidungen Bd. 40 (3), S. 291.

134) Vgl. Bundesgerichtl. Entscheidungen Bd. 41 (3), S. 129; Bd. 48 (1) S. 29; Bd. 48 (2) S. 742; Bd. 52 (3) S. 182.

daran bestehenden Rechten Dritter vereinbar ist. Es soll dahingestellt bleiben, durch welches Mittel das Verfahren zur Prüfung dieser Frage einzuleiten ist und ob das Verfahren selbst dem ordentlichen Urteilsverfahren entsprechen muß. Wesentlich ist hier nur die Feststellung, daß es sich um einen Rechtsbehelf handelt, mit dem eine Entscheidung über materielle Rechte angestrebt wird. Die Reform hat die Aufgabe, diese Rechte eindeutig zu kennzeichnen.

Wie auch immer das Verfahren zur Prüfung der Frage, ob eine in einen bestimmten Gegenstand gerichtete Vollstreckung mit den daran bestehenden Rechten Dritter materiell-rechtlich vereinbar ist, gestaltet sein mag: Die im Widerspruchsklageverfahren geltend zu machende Unzulässigkeit der Vollstreckung kann immer nur auf ein materielles Recht Dritter am Vollstreckungsgegenstand gegründet werden. Es gibt aber, wie oben am Beispiel des Eigentums, des Besitzes und der Forderungsrechte nachgewiesen wurde, innerhalb unserer Rechtsordnung überhaupt keine Rechte Dritter, die so geartet sind, daß mit ihrem Bestand am Vollstreckungsgegenstand schlechthin jede Vollstreckung unvereinbar wäre, und auf Grund deren die zuständigen Rechtsträger in jedem Fall eine erfolgreiche Widerspruchsklage erheben könnten. Es gibt kein positiv feststellbares Kennzeichen, das den die Widerspruchsklage begründenden Rechten immanent ist, sodaß danach eine allgemeine Kennzeichnung dieser Rechte formuliert werden könnte. Das einzige gemeinsame Kennzeichen dieser Rechte besteht darin, daß sie der Durchführung einer Vollstreckung entgegengestellt werden können, d. h. daß sie der Vollstreckung entgegenstehen, ohne daß diese Eigenschaft positiv als Qualifizierung der einzelnen fraglichen Rechte bestimmt werden kann. Deshalb wird vorgeschlagen, sowohl in § 771 ZPO als auch in § 820 des Entwurfs anstelle der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ die Worte „ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht“ zu setzen. Dabei sei hervorgehoben, daß mit dieser Formulierung bereits in § 820,II des Entwurfs auf die „veräußerungshindernden Rechte“ Bezug genommen wird und daß sich daraus eine eindeutige Verweisung auf das materielle Recht ergibt. Mit dieser Kennzeichnung werden nicht einzelne bestimmte und scheinbar besonders qualifizierte Rechte als Voraussetzung der Widerspruchsklage gefordert, sondern es wird damit entsprechend der tatsächlichen Regelung in § 771 ZPO auf diejenigen materiellen Rechte Dritter verwiesen, mit deren Bestand die Durchführung der Vollstreckung materiell-rechtlich nicht zu vereinbaren ist.

Hiernach wird als neue Formulierung des Absatz I in § 771 ZPO vorgeschlagen:

> Ueber die Unzulässigkeit einer in einen bestimmten Gegenstand gerichteten Vollstreckung wegen entgegenstehender Rechte Dritter entscheidet das Vollstreckungsgericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt; der Widerspruch ist mittels Klage geltend zu machen.

Lebenslauf.

Am 19. März 1909 wurde ich in Marburg an der Lahn geboren. Alsbald danach wurde mein Vater nach Treysa, Bez. Kassel, versetzt. Dort empfing ich meinen ersten Unterricht. Nach vier Jahren Volksschulunterricht wurde ich in die Sexta der höheren Knaben- und Mädchen-Schule zu Treysa aufgenommen. Infolge Versetzung meines Vaters nach Wiesbaden mußte ich Ostern 1923 die Schule wechseln und kam in die Untertertia des staatlichen Realgymnasiums zu Wiesbaden. An dieser Anstalt bestand ich Ostern 1929 die Reifeprüfung.

Von April 1929 bis März 1930 war ich in der Fa. A. & E. Fischer, Chem.-pharm. Spezialitäten-Großhandlung in Mainz als Lehrling zur Ausbildung tätig.

Hierauf immatrikulierte ich mich im Mai 1930 an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt/M., der ich bis zum Ende des Sommersemesters 1933 angehörte.

Am 24. Februar 1934 bestand ich vor der Kommission des juristischen Prüfungsamtes bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt/M. die erste juristische Staatsprüfung. Auf Grund meiner Ernennung zum Referendar bin ich seit dem 2. April 1934 im juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt/M. und gegenwärtig am Amtsgericht Wehen i./Taunus tätig.

Otto John.